

القسم الأول الدراسة

وفيه ثلاثة فصول :

- الفصل الأول: ترجمة المؤلف والكتاب .
- الفصل الثاني: وصف نسخ الجامع التي اعتمدت عليها .
- الفصل الثالث: منهجي في التحقيق .

الفصل الأول

ترجمة المؤلف والكتاب

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول: ترجمة المؤلف .

المبحث الثاني : اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس .

المبحث الثالث : أسلوب الجامع .

المبحث الرابع : منزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب المالكي .

المبحث الخامس : اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس .

المبحث السادس : إشادة العلماء بالجامع .

المبحث السابع : منهج ابن يونس في جامعہ .

المبحث الثامن : مصادر الجامع .

المبحث التاسع : تقويم الكتاب .

المبحث الأول

في

ترجمة المؤلف^(١)

هو أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي نسباً ، الصقلي داراً ، كان إماماً فقيهاً عالماً ، فرضياً ، ملازماً للجهاد ، موصوفاً بالنجدة ، مشهوراً في المذهب المالكي . ألف كتاباً جامعاً لمسائل المدونة والنوادر ، وهو الكتاب الذي أتشرف بتحقيق جزء منه ، أخذ عن أبي الحسن الحصري القاضي^(٢) وعتيق بن الفرضي^(٣) ، وأبي بكر بن العباس^(٤) وحدث عن أبي الحسن القابسي^(٥) .

(١) انظر ترجمة المؤلف في ترتيب المدارك ١١٤/٨ ، الديباج ١١٤/٢ ، شجرة النور الزكية ص ١١١ ،

الفكر السامي ٢٤٥/٤ .

(٢) هو القاضي.أبو الحسن ، أحمد بن عبدالرحمن ، المعروف بابن الحصري ، الصقلي ، العالم الفقيه الورع ، سمع من أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن بن بكرون ، وأبي عبدالله محمد بن أحمد بن زيد القروي ، وأخذ عنه الناس وتفقهوا عليه ، سمع منه عتيق السمنطاري وأبي بكر محمد بن يونس وابن الفرضي وغيرهم . انظر ترتيب المدارك ٢٦٩/٧ ، شجرة النور الزكية ص ٩٨ .

(٣) هو أبو بكر ، عتيق بن عبدالجبار الفرضي الصقلي ، الفقيه الفاضل . كان إماماً في علم الفرائض ، وعنه أخذها أهل صقلية وغيرهم ، حدث عن القابسي ، وأخذ عنه ابن يونس وابن الفرضي وغيرهم . انظر ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٤) أبو بكر بن العباس ، فقيه صقلية ، كان إماماً في علم الفرائض ، حدث عنه القابسي ، وأخذ عن ابن أبي زيد وغيره ابن يونس والسمنطاري . انظر : ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ ، شجرة النور الزكية ص ٩٨ .

(٥) هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي ، الفقيه ، الأصولي ، المتكلم ، الإمام في علم الحديث وأسانيده ، كان ثقة صالحاً ضريراً سمع من رجال أفريقية كالأبياني وأبي الحسن بن مسرور الحجلم ، له تاليف كثيرة منها : كتاب الممهّد في الفقه ، وأحكام الديانة والمخلص في الموطأ . تتلمذ عليه أبو عمران الفاسي ، وأبو عمران الداني وعتيق السوسي وغيرهم . توفي سنة ثلاث وأربعمئة . انظر ترتيب المسدرك ٩٢/٧ ، شجرة النور الزكية ص ٩٧ .

وأكثرَ من النقل عن أبي عمران الفاسي^(١). وعلى جامعته اعتمد من بعده لصحة مسائله. وألف ابن يونس كتاباً في الفرائض ، توفي رحمه الله سنة إحدى وخمسين وأربعمئة بالمهدية^(٢) ودفن بالمنستير^(٣).

(١) هو أبو عمران موسى بن عيسى الفاسي القيرواني ، الفقيه الحافظ الإمام المحدث، تفقه على أبي الحسن

القابسي، ورحل لقرطبة وتفقه على أبي محمد الأصبلي وغيره، ودخل العراق فسمع من أبي الفوارس والمستملي ودرس الأصول على أبي بكر الباقلائي، له كتاب التعليق على المدونة لم يكمله ، توفي سنة ثلاثين وأربعمئة . انظر: ترتيب للمدارك ٢٤٣/٧ ، الديباج ٣٣٧/٢ .

(٢) المهدية ، بفتح الميم وسكون الهاء ، مدينة بأفريقية منسوبة إلى المهدي أحمد بن إسماعيل الثاني، وبينها وبين القيروان مرحلتان . والمهدية تقع على ساحل بحر الروم داخلية فيه ككفر متصل بزند. قال بطليموس : مدينة برقة وهي المهدية طولها اثنتان وثلاثون درجة وعرضها ست وثلاثون درجة . معجم البلدان ٩٢٢/٥ .

(٣) المنستير ، بضم أوله وفتح ثانيه وسكون السين وكسر التاء ، موضع بين المهدية وسوسة بأفريقية بينه وبين كل واحدة منهما مرحلة وهي خمسة قصور يحيط بها سور عظيم ويسكنها قوم من أهل العبادة والعلم. معجم البلدان ٢٠٩/٥ .

المبحث الثاني

في

اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس

١- ذكر ابن يونس اسم كتابه هذا في أول كتاب الفرائض ولم يذكره في مقدمة كتابه كما هي عادة المؤلفين في الغالب. فقال في بداية كتاب الفرائض : "... أما بعد : يسرنا الله وإياك لطاعته وتوفيقه ، وهدانا لصالح طريقه ، فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والموارث من كتاب الجامع لمسائل المدونة أنا نضع كتابا مختصرا جامعا لأصول الفرائض وتفريعاتها ، واختلاف وجوهها وتوجيه أقوال المختلفين رغبة لما عند رب العالمين" (١)

٢- ذكر كل من ترجم لابن يونس أن له كتابا جامعا لمسائل المدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات ، واختلفوا في تسمية كتابه .

فقال القاضي عياض (٢) : " ألّف كتابا في الفرائض وشرحا كبيرا للمدونة " (٣) .

وقال ابن فرحون (٤) : " ألّف كتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات " (٥) .

(١) ل ٢٣٧ أ من النسخة الأزهرية ذات الرقم (٣١٤٧) والمصورة على مكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦١) .

(٢) هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ، أبو الفضل ، الإمام ، القدوة ، العلم ، خصت ترجمته بالتأليف ، له تأليف بديعة منها : إكمال المعلم في شرح مسلم ، والشفاء في التعريف بحقوق المصطفى ، توفي سنة أربع وأربعين وخمسة . انظر : الديباج ٢ / ٤٦ ، شجرة النور الزكية ص ١٤٠ .

(٣) ترتيب المدارك ٨ / ١١٤ .

(٤) برهان الدين ، أبراسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون ، الإمام ، العمدة ، له شرح على مختصر ابن الحاجب وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، توفي سنة تسع وتسعين وسبعمئة . انظر : شجرة النور الزكية ص ٢٢٢ .

(٥) الديباج ٢ / ٢٤٠ .

وقال محمد مخلوف^(١) : " ألف كتابا في الفرائض وكتابا حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات "^(٢) .

وقال الحجوي الثعالبي^(٣) : " ألف كتابا جامعا لمسائل المدونة والنوادر "^(٤) .
وجاء في تاريخ التراث العربي : " الجامع لمسائل المدونة والمختلطة "^(٥) .

٣- ختمت كثير من كتب الجامع بما يفيد اسم الكتاب الأم ، بل وذكر في بعض النسخ اسم الكتاب واسم مؤلفه ، كقوله : " تم كتاب الشهادات الثلاث من الكتاب الجامع والحمد لله رب العالمين "^(٦) .
وقوله في أول كتاب المديان : " كتاب المديان من الجامع "^(٧) .
وقوله : " تم كتاب المديان من الجامع لابن يونس بحمد الله "^(٨) .

(١) محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف ، عالم بتراجم المالكية ، ولد وتوفي في المنستير بتونس ، وتعلم بجامع الزيتونة ، ولي الإفتاء بقابس سنة ١٣١٣هـ ، فقضاء المنستير سنة ١٣١٩هـ ثم المفتي الأكبر إلى أن توفي سنة ١٣٥٥هـ . له غير شجرة النور كتب منها : مواهب الرحيم في مناقب عبدالسلام بن سليم ، والملازمة في الطب والأطباء ، وشرح أربعين حديثا من ثنائيات الموطأ . انظر : الأعلام ٨٢ / ٧ .
(٢) شجرة النور الزكية ص ١١١ .

(٣) محمد بن الحسن بن العربي الحجوي الثعالبي الفاسي ، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف من المحجرة بجرنيز ونشأ في بيت علم وصلاح ، أخذ العلم عن والده ، وعن الفقيه محمد بن التهامي الوزاني ، ومحمد فتحا القادري وغيرهم . تقلد مناصب عدة في بلاده منها : سفارة المغرب في الجزائر ، ووزارة المعارف ، بلفت تأليفه نحو خمسين مصنفا ، توفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاثمائة وألف . ترجم لنفسه في الفكر السامي ٩ / ١ . وترجم له الزركلي في الأعلام ٩٦ / ٦ .
(٤) الفكر السامي ٢٤٥ / ٤ .

(٥) ١٥٣ / ٣ .

(٦) ٩٤ ب / أ ، ١١٨ ب / ب .

(٧) ل ٣٠ ب / هـ .

(٨) ١ / ١١٣ .

- ٤ - جاء في أول كتاب الفرائض ، وهو جزء من الجامع بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قال الشيخ أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي رحمه الله " (١)
- ٥ - صدر ابن يونس أقواله وترجيحاته بالحرف (م) ليرمز إلى اسمه ، وقد نقل المتأخرون أقواله ، ونسبوا إليه وإلى كتابه الجامع كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل وشرح تهذيب البراذعي وغيرهم .
- ٦ - صرح ابن يونس باسمه أحيانا كما في آخر كتاب الرجوع عن الشهادات حيث قال : قال محمد بن يونس : وقد بقيت مسائل من الرجوع عن الشهادة في الزنى ... " (٢) .
- وبهذا لا يبقى شك في أن الكتاب منسوب إلى ابن يونس وأن اسمه : (الجامع لمسائل المدونة) .

(١) ل ٢٣٦ ب من النسخة الأزهرية ذات الرقم ٣١٤٧ ، والمصورة على ميكروفيلم في مركز البحث العلمي

بجامعة أم القرى برقم (١٦٢) .

(٢) ١٠٥ ب / ١ .

المبحث الثالث

أسلوب الجامع

جامع ابن يونس رحمه الله جمع فيه بين المدونة ، ومازاد عليها من أمهات دواوين المالكية ، وشرح مشكلها مستعيناً بما جاء من ذلك عن أبي إسحاق التونسي وعبد الحق الصقلي ، وزاد من لدنه زيادات قليلة .

وأسلوب الجامع على وجه العموم وسط بين الوضوح التام والإعجام، فالكتاب يكثر فيه ورود الغريب من الألفاظ ، وتكثر فيه الضمائر التي أوجبها الاختصار الشديد ؛ لذلك نرى ابن يونس يشرح المشكل منها في كثير من المواضع بقوله : يريد... . ولما كان ابن يونس عالماً فرضياً متبحراً ظهر أثر ذلك في المسائل الحسابية الدقيقة التي تعرض لها في هذا البحث كثيراً .

وقد راعى ابن يونس رحمه الله في جامعہ أسلوب الفقهاء في كتاباتهم حيث يميلون إلى الألفاظ الدقيقة الجامعة التي تدل على المراد بأوجز عبارة .

المبحث الرابع

منزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب المالكي

جمع ابن يونس في جامعه بين المدونة والنوادر والزيادات ، وأضاف إلى الكتاين العظيمن ترجيحاته ، ولما كانت المدونة أصل المذهب وعمدته قال سحنون^(١) عنها: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته " وكان يقول : " إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها ، أفرغ الرجال فيها عقولهم ، وشرحوها وبينوها ، فما اعتكف أحد على المدونة ودارسها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده ، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه ... " ^(٢).

أما النوادر والزيادات فتشتمل على المؤازرة ، والمستخرجة والواضحة والسماع المضاف إليها المنسوبة إلى ابن حبيب^(٣) والمجموعة المنسوبة إلى ابن عبدوس^(٤) ، والكتب

(١) أبو سعيد ، سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ، أصله شامي من حمص أخذ العلم بالقسروان من مشايخها ، وخرج إلى مصر في حياة مالك ، وتوفي مالك وهو بن ثمانية أو تسعة عشر عاماً ، وسمع في رحلته إلى مصر والحجاز من ابن القاسم ، وابن وهب ، وأشهب ، وعبدالله بن الحكم ، وابن الماحشون ومطرف وغيرهم ، إليه انتهت رئاسة العلم في المغرب ، وصنف المدونة وعنه انتشر علم مالك بالمغرب . توفي سنة أربعين ومقتين . ترتيب المدارك ٤٥/٤ .

(٢) انظر ترتيب المدارك ٣٠٠/٣ .

(٣) ابن حبيب هو عبد الملك بن حبيب السلمي ، وكنته أبو مروان . رحل من الأندلس سنة ثمان ومقتين ، فسمع من ابن الماحشون ، ومطرف وابن عبدالحكم ، وابن المبارك وأصغ وغيرهم . ثم عاد إلى الأندلس وقد جمع علماً عظيماً ، فاشتهر أمره في العلم والرواية ، فرتبه الأمير عبدالرحمن بن الحكم أحد المفتين بقرطبة ، وكان شاعراً نحويًا عروضياً إخبارياً . ألف الواضحة في السنن والفقه وفضائل الصحابة وغريب الحديث وتفسير الموطأ ، وله كتب أخرى . توفي سنة ثمان وثلاثين وقيل : تسع وثلاثين ومقتين بالأندلس . انظر : ترتيب المدارك ١٢٢/٤ ، بقية الملتصق ص ٣٢٩ . الدياج ٨ / ٢ .

(٤) محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، أصله من العجم وهو من كبار أصحاب سحنون ، إمام في وقته ، وهو رابع المحدثين الأربعة الذين اجتمعوا في عصر من أئمة مذهب مالك وهم : محمد بن عبدالحكم ومحمد بن المواز

الفقهية المنسوبة إلى محمد بن سحنون^(١) جمع ذلك كله ابن أبي زيد^(٢) باختصار، واكتفى ابن أبي زيد بما جاء في أحد هذه الدواوين عن تكراره ، وزاد عليه ما زاد في غيره ، فظهر كتابه جامعاً لما تفرق في تلك الأمهات من الفوائد وغرائب المسائل الزائدة على ما في المدونة .

قال ابن أبي زيد بعد أن يئس ما يحوي كتابه من الدواوين: " وليكون لمن جمعه مع المدونة أو مع مختصرها مقنع بما وغنى بالاختصار عليهما لتجتمع بذلك رغبته ، وتستجم همته وتعظم مع قلة العناية فائدته ... " (٣).

وقد وفق الله ابن يونس إلى الجمع بين الكتابين العظيمين المدونة والنوادر والزيادات فأغناه عما سواهما كما قال ابن أبي زيد، وهذا يكون الجامع قد جمع إلى المدونة أهم كتب المذهب الأخرى في مدارسه المختلفة، فأخذ من المستخرجة الأندلسية ، والموازية المصرية والنوادر والزيادات ومختصر ابن أبي زيد بالقيروان ، كما أن نوادر ابن أبي زيد قد حوت الكثير من فقه العراقيين المالكيين ، فيكون الجامع فريداً في شأنه يجمع الصحيح من المسائل في المذهب باختلاف فروعه ومدارسه^(٤).

ومحمد بن سحنون ، وابن عبدوس ، ألف المجموعة وتوفي قبل أن يتمه ، وله كتاب التفسير وكتاب النور ، وغيرها توفي سنة ستين وميتين وقيل سنة إحدى وستين . انظر ترتيب المدارك ٢٢٢/٤ .

(١) هو محمد بن سحنون ، تفقه بأبيه وسمع ابن أبي حسان وموسى بن معاوية ، وكان إماماً في الفقه ، عالماً بالآثار ، وقد جلس مجلس أبيه بعد موته ، ألف كتابه المسند في الحديث ، وكتاب الجامع الذي جمع فيه فنون العلم والفقه ، وكتاب تفسير الموطأ ، وله كتب كثيرة أخرى . وكان الغالب عليه الفقه والمناظرة ، ومعرفة اختلاف الناس ، والرد على أهل الأهواء . توفي سنة ست وخمسين وميتين ، وكان مولده سنة اثنتين وميتين . انظر : ترتيب المدارك ٤ / ٢٠٤ . الديباج ١٦٩ / ٢ .

(٢) أبو محمد ، عبدالله بن أبي زيد كان إمام المالكية في وقته ، جمع مذهب مالك وشرح أقواله ، كان واسع العلم ، كثير الحفظ ، فصيح العلم ذا بيان ومعرفة يقول الشعر ويجيده ، وهو الذي لخص للمذهب ، قال الشيرازي : وكان يعرف بمالك الصغير ، على كتابيه النوادر والزيادات ، ومختصر المدونة المعول بالمغرب ، وله كتب كثيرة أخرى ، توفي سنة ست وثمانين وثلاثمائة . انظر : ترتيب المدارك ٦ / ٢١٥ .

(٣) انظر : مقدمة النوادر والزيادات .

(٤) انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٥٨ .

المبحث الخامس

اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس

يعتبر الجامع لابن يونس من الكتب المعتمدة عند علماء مذهب مالك رحمه الله ، وقد حفلت أغلب كتب علماء المالكية المتأخرين عن ابن يونس بالنقل عن الجامع ، فهذا أبو الحسن الزرويلي^(١) يعتمد اعتمادا كبيرا على الجامع وينقل عنه الكثير في شرحه لتهذيب المدونة ، وكان يرمز لابن يونس بالرمز (م) ، ولا تكاد تخلو مسألة من النقل عن ابن يونس .

وكذلك صنع ابن ناجي^(٢) عندما شرح تهذيب المدونة ، حيث أكثر من النقل عن الجامع لابن يونس .

(١) علي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي ، كان أحد الأقطاب الذين تدور عليهم الفتوى في وقته ، ولي القضاء بفاس ، له تقايد على المدونة وعلى التهذيب والرسالة ، وله فتاوى قيدها عنه تلامذته وأبرزت تأليفا ، توفي سنة تسعة عشر وسبعمئة . انظر : الدياج ١١٩/٢ . شجرة النور الزكية ص ٢١٥ .

(٢) هو أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني الإمام الفقيه ، تولى القضاء بجهات عديدة من إفريقية ، أخذ عن ابن عرفة والبرزلي والأبي وغيرهم . وأخذ عنه حلولو ، له شرح على الرسالة وشرحان على المدونة كبير وصغير ، وشرح على الجلاب ، توفي سنة ثمان وثلاثين ومائة . انظر : شجرة النور الزكية ص ٢٤٤ .

وهذا الإمام القرافي^(١) ينقل كثيرا عن ابن يونس في كتابه الذخيرة. وكذلك استفاد خليل^(٢) في مختصره من جامع ابن يونس واعتمد ترجيحه، قال رحمه الله: "وبالترجيح لابن يونس"^(٣).

(١) شهاب الدين ، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي الصنهاجي المصري ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماما بارعا في الفقه والأصول ، أخذ العلم عن سلطان العلماء العز بن عبد السلام الشافعي ، والشريف الكوكبي وغيرهما ، له كتاب القواعد وشرح الجلاب ، والتعليقات على المنتخب وغيره . توفي سنة أربع وثمانين وستمئة . انظر الديباج ٢٣٦/١ . شجرة النور الزكية ص ١٨٨ .

(٢) هو خليل بن إسحق الجندي ، كان صدرا في علماء القاهرة ، وأجمعوا على فضله وديانته ، وكان يلبس زي الجند المتقشفين ، جمع بين العلم والعمل ، ألف شرح جامع الأمهات لابن الحاجب سماه التوضيح ، وألف مختصرا في الفقه جرده عن الخلاف ، وجمع فيه فروعا كثيرة جدا ، فأقبل عليه الطلبة ودرسوه ، توفي رحمه الله سنة تسع وأربعين وسبعمئة بالطاعون . انظر : الديباج ٣٥٧/١ .

(٣) انظر : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤٨/١ .

المبحث السادس

إشادة العلماء بالجامع

كل من ترجم لابن يونس ذكر كتابه الجامع وبين مكانته عند أهل العلم ، فهذا القاضي عياض يقول في ترجمة ابن يونس عن الجامع : "عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة"^(١).

وقال ابن فرحون: " وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة "^(٢) .

وقال محمد مخلوف: " عليه اعتماد طلبة العلم "^(٣).

وقال الحجوي الثعالبي^(٤): " عليه اعتمد من بعده ، وكان يسمى مصحف المذهب

لصحة مسائله ووثوق صاحبه "^(٥) .

وفي المعيار المغرب : " أن جامع ابن يونس أحد الكتب المعتمدة في الفتوى "^(٦)

(١) ترتيب المدارك ٨ / ١١٤ .

(٢) الديباج ٢ / ٢٤٠ .

(٣) شجرة النور الزكية ص ١١١ .

(٤) محمد بن الحسن بن العربي ، الحجوي الثعالبي الفاسي ، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف من الهجرة

بجرنيز ، ونشأ في بيت علم وصلاح ، أخذ العلم عن والده وعن الفقيه محمد بن التهامي الوزاني ، ومحمد فتحا القادري وغيرهم تقلد مناصب عدة في بلاده منها: سفارة المغرب في الجزائر وزارة المعارف ، بلغت تأليفه نحو خمسين مصنفا ، توفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاثمئة وألف ، ترجم لنفسه في الفكر السامي ٩/١ ، وترجم له الزركلي في الأعلام ٩٦/٦ .

(٥) الفكر السامي ٤ / ٢٤٥ .

(٦) المعيار المغرب للنشر يسي ١١ / ١٠٩ .

وفي أرجوزة الطليحة : (١)

واعتمدوا الجامع لابن يونس
وقال الرصاع (٢) أنه كان مع أبيه في مجلس علم عند أحد شيوخه ، فسأله أبوه
عن كتاب يلزمه في الفقه فقال الشيخ : المدونة بشرحها لابن يونس لأن صاحب
هذه الدار - يريد القاضي ابن حيدرة (٣) - كان يقول : عليكم بابن يونس فإنه
عجوز الدار وهو مروى كله ، ولذا يقول فيما لم يروه : وهذا لم أروه (٤)

(١) الطليحة للناطقة القلاوى الشنقيطي ص ٨٠

(٢) الرصاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم، الأنصاري، إمام الجامع الأعظم بها، وقاضي الجماعة بها أخذ
عن البرزلي وابن عقاب وأبي القاسم العبدوسي وغيرهم. له شرح على الأسماء النبوية، وشرح حدود ابن
عرفة، وشرح البخاري والفهرست، صرف نفسه عن القضاء وبقي في الإمامة إلى أن توفي سنة أربع
وتسعين وثمانمئة. شجرة النور الزكية ص ٢٥٦-٢٦٠

(٣) هو ممن شهر بكنيته واسمه حيدرة بن محمد بن يوسف التونسي ، وكان إماماً فاضلاً في مذهب مالك ،
انفرد بشيخوخة العلم بعد أبي عبد الله بن عبد السلام ، وولي قضاء الجماعة بتونس ، وكان يستحضر
ابن يونس في الفقه. الديباج ٣٠٦/١

(٤) الفهرست ص ١٤٨

المبحث السابع

منهج ابن يونس في جامعہ

رسم ابن يونس لنفسه منهاجاً يسير عليه ذكره في مقدمة جامعہ فقال : " فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة، وتأليفها على التوالي، وبسط ألفاظها تيسيراً، وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه رضي الله عنهم ، وإسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار، وشرح ما أشكل من مسائلها، وبيان وجوها وتامها من غيرها من الكتب ، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به والمنفعة عليه إن شاء الله تعالى ... وربما قدمت وأخرت مسائل يسيرة إلى شكلها ومن خلال هذه المقدمة يمكن تبين منهج ابن يونس الذي رسمه لنفسه في النقاط التالية:

- ١- اختصر ابن يونس كتب المدونة والمختلطة ، واعتمد في ذلك على تهذيب البراذعي وقلّت مخالفته له ، وأحياناً يورد نص المدونة كما هو بلا اختصار ، وذلك قليل .
- ٢- جمع المسائل المتشابهة إلى بعضها .
- ٣- صاغ المدونة صياغة سهلة تُيسّر على طالب العلم فهمها .
- ٤- تتبع الآثار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم ، وأسقط إسناد الآثار والكثير من التكرار .
- ٥- شرح ما أشكل من مسائل المدونة بعبارات موجزة سهلة بعد قوله : "يريد".
- ٦- وجه مسائل المدونة وأضاف إليها غيرها من كتب أخرى كالמעونة للقاضي عبدالوهاب والنكت والفروق للقاضي عبدالحق الصقلي .
- ٧- أكثر من النقل عن كتب أبي محمد بن أبي زيد خاصة كتابه القيم النوادر والزيادات ، وأكثر من النقل أيضاً عن المستخرجة للعيني ، والموازية لابن المواز .
- ٨- لم يكن دور ابن يونس مقتصرًا على النقل من الأمهات فقط ، وإنما دَلّل للأقوال وعلل ورجّح .

وقد سار في جمع ذلك على منهج يمكن إيضاحه فيما يلي :

أولاً : بدأ كتابه بمقدمة بين فيها منهجه وسبب تأليف كتابه ، ثم أتبع ذلك بباب ذكر فيه فضل العلم والحث عليه وأصوله ، ثم قسم كتابه إلى كتب لم يلتزم في ترتيبها وعددها ما جاء في كتب المدونة ، فبدأ في القسم الذي يقوم الباحث بتحقيقه بكتاب كراء الرواحل والدواب ، ثم كتاب كراء الدور والأرضين ، ثم كتاب الشركة ، ثم كتب الشهادات الأول ، ثم كتاب الشهادات الثاني ، ثم كتاب الرجوع عن الشهادات ثم كتاب المديان ، ثم كتاب التفليس . وقسم كل كتاب إلى أبواب ، وكل باب إلى فصول ينترج تحت كل فصل عدد من المسائل .

ثانياً : يصدر المؤلف كتب الجامع غالباً بأدلة من الكتاب والسنة وأحياناً بأقوال السلف ؛ لبيان أصل مشروعية ذلك الكتاب في الجملة ، ثم يعيد إيراد تلك الأدلة في المواضع التي تحتاج إلى استدلال .

ثالثاً : يورد بعد ذلك مسألة من المدونة يصدرها بقوله : " ومن المدونة " . أو " قلل مالك " أو " ومن المدونة قال مالك " . أو " قال ابن القاسم " .

ويورد المسألة كما في تهذيب المدونة غالباً حيث سمي الناس هذا التهذيب بالمدونة .
رابعاً : يوضح المؤلف ما يحتاج إلى إيضاح من ألفاظ المدونة أو تهذيبها بعد قوله : " يريد " .

خامساً : يذكر المؤلف الروايات الأخرى عن الإمام مالك التي وردت في غير المدونة من الأمهات ، وجل ما ينقله من هذا موجود في النوار والزيادات .

سادساً : يورد المؤلف ما قاله أبو إسحاق التونسي في المسألة ، ويذكر قول عبدا لحق الصقلي إذا وجده .

سابعاً : يورد المؤلف بعد ذلك أقوال فقهاء المذهب في المسألة ووجه كل قول من أقوالهم .

ثامناً : يورد المؤلف أحياناً أقوال الصحابة والتابعين وأقوال الفقهاء السبعة لتأييد قول أو رواية .

تاسعاً: يشير للمؤلف أحيانا إلى خلاف أبي حنيفة والشافعي .
 عاشراً : بعد ذلك يذكر المؤلف قوله في المسألة مصدرا كلامه بالحرف الأول من اسمه (م).

حادي عشر : حرص ابن يونس على الابتعاد عن التكرار فإذا كانت المسألة قد سبقت أحال عليها ، وإذا كان موضعها سيأتي لاحقا أشار إلى ذلك .

اصطلاحات ابن يونس رحمه الله :

- ١- إذا قال : " قال بعض فقهاء القرويين " أو قال : " قال بعض الفقهاء " فمراده أبو إسحاق التونسي كما بين ذلك ابن ناجي في شرحه للمدونة وأبو الحسن الصغير في شرحه تهذيب المدونة . انظر ص ٦٢٢ من كتاب التفليس .
- ٢- إذا قال : " قال بعض أصحابنا " فمراده عبد الحق الصقلي في كتابه "النكت والفروق" .
- ٣- إذا قال : " أبو محمد " فمراده : عبد الله بن أبي زيد القيرواني .
- ٤- إذا قال : " محمد " فمراده : محمد بن الموّاز .
- ٥- إذا قال : " بعض فقهاءنا " فمراده : فقهاء صقلية .
- ٦- إذا قال : " قال بعض البغداديين " فمراده : القاضي عبد الوهاب .
- ٧- حرف (م) يريد به نفسه .

المبحث الثامن

مصادر الجامع

ذكر ابن يونس بعض المصادر التي اعتمد عليها في كتابة الجامع في المقدمة ، وذكر مصادر أخرى نقل عنها في ثانيا الكتاب، ونقل عن كتابين آخرين ولم يصرح بذكرهما، وهذا بيان تلك الكتب :-

أولاً: الكتب التي صرح بذكرها في مقدمة الكتاب:

١- المدونة: لأبي سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي المعروف بسحنون^(١)

توفي سنة ٢٤٠ هجرية.

٢- العتبية: (المستخرجة من الأسمعة) لأبي عبد الله محمد العتيبي بن أحمد القرطبي^(٢)

توفي سنة ٢٥٤ هـ .

٣- الموازية: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن المواز^(٣) توفي سنة

٢٦٩ هـ .

(١) سحنون لقب له، وسمي سحنون باسم طائر حديد لحدثه في المسائل ، واسمه عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي أصله شامي من حمص سمع من ابن القاسم ، وابن وهب، وأشهب، وابن الماحشون ، ومطرف وغيرهم . قال عنه ابن القاسم : ما قدّم إلينا من إفريقية مثل سحنون . ولي قضاء إفريقية سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وسنه إذ ذاك أربع وسبعون سنة ، فلم يزل قاضياً إلى أن مات سنة أربعين ومئتين . انظر ترتيب المدارك ٤ / ٤٥ ، الديباج ٣٠/٢ .

(٢) محمد العتيبي بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة ، مولى لآل عتبة بن أبي سفيان ، قرطبي، يكنى أبا عبد الله ، سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى ، وسعيد بن حسان وغيرهما ، ورحل فسمع من سحنون وأصبع وغيرهما . وكان حافظاً للمسائل جامعاً لها ، وهو الذي جمع المستخرجة في الفقه . توفي سنة أربع أو خمس وخمسين ومئتين . انظر ترتيب المدارك ٤ / ٢٥٢ الديباج ١٧٦/٢ .

(٣) محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني ، تفقه بآب الماحشون وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ . قال ابن حارث: كان راسخاً في الفقه والفتيا ، قال الشوازي : وطلب في الهنة بالقرآن فخرج هارباً إلى الشام، فلزم حصناً بها إلى أن مات سنة تسع وستين ومئتين . انظر ترتيب المدارك ٤ / ١٦٧ الديباج ١٦٦/٢ .

٤- النوادر والزيادات .

٥- مختصر المدونة .

كلاهما لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني توفي سنة ٣٨٦هـ .

ثانيا: المصادر التي لم يذكرها في المقدمة وذكرها في ثانيا الكتاب :

١- كتاب ابن الماجشون^(١) .

٢- كتاب ابن سحنون .

٣- كتاب ابن حبيب (الواضحة في السنن والفقه) .

٤- المجموعة لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس .

٥- المختصر الكبير لأبي محمد عبد الله بن عبدالحكم بن أعين^(٢) .

٦- المبسوط للقاضي إسماعيل بن إسحاق^(٣)

(١) هو أبو مروان عبد الملك بن عبدالعزيز بن عبد الملك . قال الباجي : الماجشون : المورد بالفارسية . وقال

الدارقطني : سمي بذلك لحمرة في وجهه . وكان عبد الملك فقيها فصيحاً ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته وكان ضريب البصر ، ويقال : عمي آخر عمره ، وخرج له مسلم ، تفقه بأبيه ومالك . قال يحيى بن أكرم القاضي : عبد الملك بحر لا تكدره الدلاء . توفي سنة ٢١٢ هـ . وقيل : سنة ٢١٤ هـ . وهو ابن بضع وستين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ١٣٦ ، الديباج ٢ / ٦ .

(٢) عبد الله بن عبدالحكم بن أعين ، سمع مالكا والليث وابن عيينة وغيرهم ، قال الشيرازي : إليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب . كان صديقا للشافعي وعليه نزل يوم جاء من بغداد . له المختصر الكبير ، والمختصر الأوسط والمختصر الصغير ، وله كتب أخرى ، توفي سنة أربع عشر ومئتين بمصر . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ٣٦٣ .

(٣) إسماعيل بن إسحاق القاضي ، أبو إسحاق مولى آل حرير بن حازم ، أصله من البصرة وهما نشأ ، واستوطن بغداد ، تفقه بابن المعدل ، وسمع الحديث من ابن المديني ، روى عنه عبد الله بن الإمام أحمد وغيره ، وعليه تفقه أهل العراق من المالكية ، صنف المسند وكتب عدة من علوم القرآن ، وكان من نظراء المبرد في علم كتاب سيبويه ، وعده أبو الوليد الباجي فيمن بلغ رتبة الاجتهاد . توفي سنة اثنتين ومئتين ، وهو ابن اثنتين ومئتين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٤ / ٢٧٦ ، الديباج ١ / ٢٨٢ .

ثالثا: المصادر التي لم يشر إليها:

١- تهذيب المدونة : وهي لأبي القاسم خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني الشهير بالبراذعي^(١) فإذا قال ابن يونس : ومن المدونة ، فإنما يريد التهذيب لأنه ينقل عنه نصا ولا يخالف لفظه إلا في النادر ، وتسمية ابن يونس للتهذيب بالمدونة اصطلاح شائع بين علماء مذهب مالك. قال الخطاب^(٢) : ويسمى اختصارا بالتهذيب ، واشتغل الناس به حتى صار كثير منهم يطلقون المدونة عليه^(٣).

٢- النكت والفروق : وهي لأبي محمد عبدالحق بن محمد بن هارون الصقلي^(٤)، توفي سنة ٤٦٦ هـ.

٣- المعونة : وهي للقاضي عبد الوهاب^(٥) ، توفي سنة ٤٢٢ هـ .

(١) خلف بن أبي القاسم الأزدي ، يكنى عند البعض بأبي سعيد ، من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد ، وأبي الحسن القاسمي . عول الناس بالمغرب والأندلس على تهذيبه للمدونة وحفظوه ودرسوه ، وله كتاب التمهيد لمسائل المدونة وغيرها ، كان مفضا عند أصحابه لصحته لسلطين القيروان الذين كانوا يسمرون منهم. قال القاضي عياض : ولم يبلغني وقت وفاته . انظر ترتيب المدارك ٢٥٦/٧ ، الدياج ٣٤٩/١ .

(٢) أبو عبد الله ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب الرعي ، مغربي الأصل ولد في مكة سنة اثنتين وتسعمئة ، شرحه على مختصر خليل يعد من أكثر الشروح تحريرا وإتقانا ، وعليه اعتمد البناي وابن سودة والرهوني في كثير من تعقيباتهم على الزرقاني ، توفي بطرابلس سنة أربع وخمسين وتسعمئة . انظر: الفكر السامي ٣١٩/٤ ، شجرة النور ٢٧٠ / ١ .

(٣) مواهب الجليل ٤٧/١ .

(٤) عبدالحق بن محمد بن هارون التميمي القرشي ، من أهل صقلية ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين ، ألسف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، وألف كتابه الكبير في شرح المدونة المسمى بتهذيب الطالب ، توفي بالإسكندرية بعد الستين وأربعمئة . انظر : ترتيب المدارك ٧١/٨ .

(٥) أبو محمد عبد الوهاب بن نصر القاضي . قال أبو بكر أحمد بن ثابت الحافظ في تاريخه : لم ألق في المالكية أفقه منه . له كتاب التلقين وكتاب شرح الرسالة وكتاب الممهد في شرح مختصر الشيخ أبي أحمد ، وشرح المدونة في كتاب لم يتمه ، وله كتب أخرى ، توفي بمصر في شعبان سنة اثنين وعشرين وأربعمئة . انظر : ترتيب المدارك ٧ / ٢٢٠ .

المبحث التاسع

تقويم الكتاب

محاسن الكتاب :

- ١- يعتبر الجامع أول شرح للمدونة يظهر للناس فيما أعرف .
- ٢- الجامع موسوعة فقهية لأقوال الإمام مالك وأقوال أئمة المذهب المنتسبين إليه .
- ٣- الجامع من كتب المالكية القليلة التي تورد الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لكثير من المسائل .
- ٤- يعرض ابن يونس أحيانا لأقوال المخالفين من الحنفية والشافعية .
- ٥- اهتم ابن يونس بذكر الراجح من الأقوال ، ثم اعتمد الناس ترجيحه .
- ٦- أورد ابن يونس بعض القواعد الفقهية التي ترجع إليها الكثير من المسائل.

الماخذ على الكتاب :

- ١- الاستشهاد بأحاديث لا أصل لها كحديث : (لا يبطل حق امرئ وإن قدم) ، وهو قليل نادر .
 - ٢- إدخال بعض الأحاديث في بعضها حتى يظن الناظر أنها حديث واحد ، وذلك نادر جدا .
 - ٣- يبين ابن أبي زيد مراد بعض العلماء بقوله : يريد وينقل ابن يونس رحمه الله كلامه كله دون أن يبين أن الشرح لابن أبي زيد ، فيظهر للقارئ أنه من كلام ابن يونس ، وما هو من كلامه .
 - ٤- يورد في النادر بعض الأسماء الدارحة في عصره لمسميات لم تعرفها قواميس اللغة ، مثل الشرنبيب والإسقالة .
- وهذه المآخذ لا تحط من قيمة ابن يونس ولا من قيمة جامعته لأنها مآخذ قليلة تضيع في بحر محاسنه غفر الله له .

الفصل الثاني

وصف نسخ الجامع التي اعتمدت عليها

وصف النسخة (أ) : هذه النسخة صورها الأخوان الفاضلان د. خالد بن صالح الزير، ود . عبدالله بن صالح الزير، من المغرب من الخزانة الحسنية بالرباط، وتحمل الرقم (٣٧٠٠)، وهي نسخة كاملة جرى عليها تقسيم الكتب على الطلاب الذين اشتركوا في تحقيق الجامع، وتشكل الكتب التي سجلتها منها الجزء السابع من أجزاء الجامع، حيث جاء في آخر كتاب التفليس : " انتهى كتاب التفليس ويتلوه كتاب الحمالة، وبه نَجَزَ السَّفر السابع من جامع ابن يونس " .

الخط: مغربي .

عدد اللوحات التي أقوم بتحقيقها من هذه النسخة ١٢٦ لوحة.

عدد الأسطر: ٢٨ سطراً.

متوسط عدد الكلمات في السطر الواحد: ١٦ كلمة.

اسم الناسخ وتاريخ النسخ :

ليس على هذه النسخة ثملك وليس عليها مقابلة ولا تعليقات ولا تصويبات هامشية ، وإنما ذيلت كل لوحة بتعقيبة.

وصف النسخة (ب): هذه النسخة مصورة عن جامع القرويين بفاس ورقمها

هناك (١١٢٧) وهي نسخة كاملة وبها طمس كثير .

نوع الخط: أندلسي قلم .

عدد اللوحات التي تخصني من هذه النسخة ١٥٩ لوحة .

عدد الأسطر ٢٣ سطراً تقريباً .

عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٦ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: ٧٩٥ هجرية .

وصف النسخة (ج) : توجد هذه النسخة برواق المغاربة بالأزهر تحت رقم (٣١٤٧) ، وقد صورتها من مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى فيلم رقم ١٦١ .

والعنوان في الصفحة الأولى كتب عليه : " الكتاب الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها " . تأليف محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي المتوفى سنة ٤٥١ هجرية .

الخط : مغربي .

عدد اللوحات التي أحققها في هذه النسخة إحدى وسبعون لوحة . وهي نسخة ناقصة والموجود فيها من الكتب التي سجلتها : كتاب كراء الرواحل والدواب ، وكتاب كراء الدور والأرضين ، وكتاب الشركة ، وكتاب الشهادات الأول والثاني فقط .

ويختلف ترتيب هذه النسخة عن بقية النسخ ، حيث جاء كتاب الأقضية بعد كتاب الشركة وقبل كتاب الشهادات الأول ، وورد في هذه النسخة بعض التعليقات والتصويبات وعليها مقابلة .

عدد الأسطر : ٢٩ سطراً .

عدد الكلمات في السطر الواحد ٢٠ كلمة تقريباً .

وبدأ كل كتاب بتسمية الكتاب فقط وفي آخره : (والله أعلم) وأحياناً : (وبالله التوفيق) وأحياناً لم يذكر في نهايته شيء .

تاريخ النسخ : كتب في اللوحة الأولى من هذه النسخة أنها نسخت سنة ٧٣٠ هجرية .

وصف النسخة (د) : هذه النسخة مصورة عن مكتبة الجامع الأزهر ورقمها ٣١٤٦ ويحتفظ مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بصورة منها وهي تحمل الرقم ١٦٠ فقه مالكي .

نوع الخط: مغربي .

عدد اللوحات التي أقوم بتحقيقها من هذه النسخة ٥٥ لوحة ، وتشمل كتاب كراء الرواحل والدواب، وكتاب كراء الدور والأرضين فقط .

عدد الأسطر : ٢٣ سطراً .

ومتوسط عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٣ كلمة تقريباً.

وصف النسخة (هـ):

هذه النسخة محفوظة بخزانة جامعة القرويين بفاس بالمغرب ورقمها ٣٦٧/٤٠، وعمر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى صورة منها، وقد وضعت تحت اسم تبصرة اللخمي.

نوع الخط: أندلسي.

وهي نسخة ناقصة ، وفيها الكتب التالية من بحثي : كتاب الشهادات الأول والثاني والرجوع عن الشهادات والمديان والتفليس، وهي أكثر النسخ سقطاً لكنها أصحها فيما سوى ذلك وترتيب كتب هذه النسخة يختلف عن بقية النسخ، حيث جاء كتاب المأذون له في التجارة بعد كتاب المديان وقبل التفليس .

عدد اللوحات التي أحققها من هذه النسخة ٤٥ لوحة .

عدد الأسطر: ٣٢ سطراً .

متوسط عدد الكلمات في السطر الواحد ٢٠ كلمة تقريباً .

يوجد على هذه النسخة تمليك وحبس على خزانة جامع الأندلس وعلى هذه النسخة مقابلة ، وبدأ كل كتاب من كتب هذه النسخة باسم الكتاب، ثم البسملة، ثم يصلي على الرسول صلى الله عليه وسلم أحياناً، وختم كل كتاب غالباً بما يفيد نهايته .

اسم الناسخ : أحمد بن عبيد الله .
أما تاريخ النسخ فقد كان في عام ٧١٧ هجرية .

وصف النسخة (و) :

العنوان في الصفحة الأولى : الجزء الحادي عشر من الجامع شرح المدونة
والمختلطة تصنيف الشيخ الأجلّ الفقيه الإمام العالم بقية السلف الصالح محمد بن
أبي بكر بن يونس الصقلي رضي الله عنه .

ما عليها من تملك : تملكها العبد الفقير إلى الله تعالى الملك المنان قاسم
محمد جران الحموي المالكي .

صور هذه النسخة أخي د. فؤاد أحمد خياط من مركز جمعة الماجد بدولة الإمارات
العربية المتحدة ، وتبدأ بكتاب المديان .

أرقام اللوحات من ١—١٥ .

ويليه كتاب التفليس المنتهي باللوحة ٤٤ وهو الكتاب الأخير في بحثي وعدد
لوحات هذه النسخة ٢٣٣ تنتهي بكتاب الصدقة .

الخط : رقعة مغربي جميل وهي واضحة الخط وكثيرة السقط .
عدد الأسطر ١٦ سطرًا .

عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٤ كلمة .

وليس عليها تصويبات وليس عليها أي تعليقات أو مقابلة .

بدأ كل كتاب بالبسملة، ثم الصلاة على الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم الدعاء
بالتيسير، وختم كل كتاب بحمد الله والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله
عليه وسلم .

اسم الناسخ : يوسف بن أحمد بن عبد الوهاب البسائي .

تاريخ النسخ : الثلاثاء ١٦ شعبان ٦٦٣ هجرية .

الفصل الثالث

منهجي في التحقيق

مضيت في عملي على منهج النص المختار ، وذلك لعدم وجود نسخة للمؤلف أو نسخة قرئت عليه ، ورمزت لكل نسخة برمز ، وخصصت النسخة التي جرى تقسيم الكتاب على أساسها بالرمز (أ) وقمت بالنسخ منها ، ووضعت أرقام نهاية كل صفحة من كل لوحة لجميع النسخ في الهامش تسهيلا علي عند المراجعة ، ولغيري ممن يريد ذلك. وآثرت أن يسري هذا المنهج على النسخة (أ) لكي لا أثقل المتن بالأرقام والمعقوفات؛ ولأنه لا مزية لهذه النسخة عن الأخريات في منهج النص المختار إلا ما أسلفته من القول بأن تقسيم الكتاب على الطلاب جرى على أساسها .

وبعد الانتهاء من النسخ قابلت بين النسخ وأثبت الفروق بينها .

وهذا بيان منهجي الذي سرت عليه :

- ١- التزمت بقواعد الرسم الإملائي المعاصر .
- ٢- وضعت علامات الترقيم المناسبة .
- ٣- قابلت النسخ ببعضها وأثبت الفروق في الهامش .
- ٤- عزوت الآيات القرآنية إلى أماكنها من السور .
- ٥- خرجت الأحاديث والآثار من مصادرها الأصلية ، فما كان منها في الصحيحين أو في أحدهما فإني أكتفي به ، وما كان في غير الصحيحين عزوته إلى مصادره ، وذكرت أقوال العلماء في الحكم عليه قدر الإمكان .
- ٦- وضعت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بين أقواس .
- ٧- وثقت النصوص والمذاهب والآراء من مصادرها الأصلية .
- ٨- تجاوزت التعريف بالمشهورين من الأعلام .
- ٩- ترجمت للأعلام بما يجلي شخصياتهم ويميزها ، ويفيد البحث والقارئ دون اختصار محل أو إطناب ممل .

- ١٠ - شرحت الألفاظ الغريبة .
- ١١ - عرفت بالأماكن والبلدان.
- ١٢ - قسم ابن يونس رحمه الله كتب الجامع إلى أبواب وضع لها عناوين ولم يسمها أبوابا فسميتها أبوابا ورقمتها .
- ١٣ - وضعت عناوين (تراجم) للفصول التي حددها المصنف بقوله : فصل . وما تركه ورأيت الحاجة إلى جعله فصلا مستقلا سميته فصلا ، ووضعت له ترجمة ، وكذلك فعلت في بعض المسائل التي لا تندرج تحت مسمى تلك الفصول ، وكل ما وضعته من عندي جعلته بين معقوفتين .
- ١٤ - وضعت فهرس تفصيلية للكتاب هي :
- فهرس الآيات القرآنية .
 - فهرس الأحاديث النبوية .
 - فهرس الآثار .
 - فهرس الأعلام المترجم لهم .
 - فهرس البلدان والأماكن .
 - فهرس الكلمات الغريبة .
 - فهرس المصادر والمراجع .
 - فهرس الموضوعات .

القسم الثاني التحقيق

وفيه ثمانية كتب:

الكتاب الأول : كتاب كراء الرواحل والدواب.

الكتاب الثاني : كتاب كراء الدور والأرضين.

الكتاب الثالث : كتاب الشركات .

الكتاب الرابع : كتاب الشهادات الأول.

الكتاب الخامس: كتاب الشهادات الثاني.

الكتاب السادس: كتاب الرجوع عن الشهادات.

الكتاب السابع : كتاب المديان.

الكتاب الثامن : كتاب التفليس.

كتاب كراء الرواحل والدواب من الجامع لابن يونس

قال رحمه الله:

كتاب كراء الرواحل والدواب^(١) [الباب الأول]

في

الكراء المضمون، والمعين، والنقد، والخيار فيه^(٢)، وفي المكري يبيع الدابة

المكترأة^(٣)

[الفصل ١ - الكراء المضمون والمعين]

والمتكاربان كالمبتاعين فيما يحل ويحرم؛ لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان^(٤).
قال ابن القاسم: وكراء الدواب على وجهين: مضمونة في ذمة، أو دابة بعينها،
وقد قضى عمر^(٥) أن الدابة المعينة إذا هلكت انفسخ الكراء، ولا يأتي بغيرها^(٥) إلا أن
يشترط البلاغ^(٦) وهو المضمون^(٧)، وقاله علي^(٨).

م / كراء الدابة المعينة كشرء السلعة المعينة من المكيل والموزون؛ لأن على البائع أن

(١) الرواحل تشمل السفن وغيرها مما يحمل عليه من الآلات، والدواب تشمل الإبل والحمير وما أشبههما مما يحمل عليه. والكراء بيع المنافع، ويمكن تعريف كراء الرواحل والدواب بأنه بيع منفعة ما أمكن نقله من جارية ببحر أو حيوان لا يعقل. انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٢٥-٥٢٦.

(٢) ٢٨١ / د.

(٣) المكترأة: ساقطة من ج.

(٤) قوله: "لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان": ساقط من أ، ب.

(٥) في أ، ب: إذا هلكت ولا يأتي بغير منها انفسخ الكراء.

(٦) ٢٠٨ / ج.

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣١.

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٦ ب.

يوفيه كيله أو وزنه كما على المكري أن يوفيه ركوبه أو حملة ، وكراء المضمون كشراء السلع المضمونة ، فكما كان هلاك هذه السلعة المعينة قبل القبض يوجب فسخ الشراء ولا يقال للبائع ائت بمثلها ، فكذلك كراء الدابة المعينة إذا هلك قبل الركوب ، أو قبل تمام الغاية المكترة انفسخ الكراء ، أو بقيته . وكما كان هلاك السلع المضمونة قبل القبض أو استحقاقها بعد^(١) القبض لا يوجب فسخ الشراء ، ويقال للبائع: ائت بمثلها^(٢) فكذلك الكراء المضمون ، الأمر في ذلك كله متفق ، وهذا بين فاعلمه^(٣).

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن شرط في المعينة : إن ماتت أتاها بغيرها لم يجوز ، وإن لم يشترط ذلك جاز ، ويفسخ الكراء بموته ، وليس كراية الغنم المعينة فتلك لا يجوز فيها الرعاية إلا باشتراطه خلف ما مات منها ؛ لأنها مستأجر عليها ، والدابة ههنا كالراعي الذي لا يجوز أن يشترط عليه إن مات أو مرض أن يؤتى ببديل من ماله ، وتنفسخ الإجارة بموته ، وإذا استؤجر لغنم يرعاها أو دواب يقوم عليها فماتت الغنم أو الدواب لم تنفسخ الإجارة . وإنما تنفسخ الإجارة بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه^(٤).

قال ابن المواز : لا يجوز في شخص بعينه اشتراط ضمان عمله ونفعه ، لا راعي ، ولا راحلة بعينها ، ولا حر ، ولا عبد ، ولا مركب ، ولا مسكن^(٥) على أنه إن هلك ذلك أتاها بمثله ، كما لا يجوز بيع شيء بعينه على أنه إن هلك قبل أن يصل إلى المشتري ضمن البائع مثله لا في حيوان ولا في طعام ولا عرض يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن ، فأما ما استؤجر فيه على عمله أو حملة أو رعايته فلا يصلح أن يشترط أنه ذلك بعينه لا غيره فيصير رب تلك الأشياء لا يقدر أن يبيعها أو يأتي بغيرها قبل تمام المدة وإن هلك لم يقدر أن يأتي بغيرها إلا أن يشترط إن احتاج إلى بيعها وأخذها أو تلفت كان عليه حمل

(١) في ج : قبل .

(٢) ١ / ١ .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ١٤٦ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣١ ، المدونة ٣ / ٤٧٢ .

(٥) ٢٨١ ب / د .

مثلا أو عمل مثلاً ، فيجوز مثل الغنم المعينة التي لا تجوز فيها الرعايسة^(١) إلا باشتراط
خلف ما مات أو باعه أو أكله منها ، ويصير قد وقعت إجارته على غير معين ، وإنما يجوز
في الراحلة والأجير أن يكون بعينه فإذا مات وقعت المحاسبة.

فأما ما استؤجر عليه الأجير فلا يكون إلا على أمر مبهم لا على معين^(٢) ، ولكن
على^(٣) ما يجب على الكري أو الأجير من تمام الحمل أو الرعي والعمل بخلف ما هلك أو
يبدله إن شاء ، ولو أراه حين العقد ما يعمل أو يحمله أو يرعاه ، فإن ذلك كالصفة لما
يحمل أو يعمل أو يرعى ، فإن شرط أنه بعينه لا يعدوه لم يجز ، فإن عمل على ذلك فله
كراء مثله.

قال : ولو اكرت من على أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولا
يعلم له غيرها ولم يقل له تحملي على دابتك هذه أو سفيتك هذه فهلكت بعد أن ركب ،
فعلى المكري أن يأتيه بدابة أو سفينة غيرها ، ويحمله ، وذلك مضمون حتى يشترط شرطا
إنما أكرى منك هذه بعينها فينفسخ الكراء بهلاكها .

ابن المواز : أو يكري منه نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين^(٤) .

فصل [٢ - النقد في الكراء]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى عبدا أو اكرت راحلة بعينها إلى مكة^(٥)
مائة دينار صفقة واحدة جاز ذلك إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلك ، فإن شرط
ذلك لم يجز إلا أن يكون الكراء مضمونا في أصل الصفقة^(٦) .

قال بعض فقهاء القرويين : وإذا لم يشترط خلف الراحلة المعينة^(٧) إن هلكت ثم

(١) ٢١ / ب .

(٢) قوله : " لا على معين " : ساقط من أ ، وفي ب : " لا معين " .

(٣) على : ساقطة من أ .

(٤) في ج : المعين . وانظر : النوادر ٩ / ل ١٧ أ ، ب .

(٥) ٢٨٢ / أ د .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣١ . المدونة ٣ / ٤٧٢ .

(٧) المعينة : ساقطة من أ .

هلكت ، فيفرق هل هي وجه الصفقة أم لا^(١) ، فإن كانت وجه الصفقة انفسخ البيع ، وإن لم تكن وجه الصفقة لزمه العبد بحصته^(٢) من الثمن يعمل في ذلك كما يعمل^(٣) في البيوع إذا استحققت بعض السلع^(٤).

م / ولو كان المكري اشترى العبد بكراء راحلة بعينها وب عشرة دنانير دفعها لرب^(٥) العبد فهلكت الراحلة قبل الركوب أو بعد يسير من الركوب فإن كانت الراحلة وجه الصفقة رد الدنانير وقيمة ما ركب وأخذ عبده إن لم يفت فإن فات نظرت^(٦) كم قيمة كراء الراحلة جميع الطريق إن لم يركب، أو بقيمتها إن ركب فإن كانت ثلث الصفقة أو ثلثيها^(٧) رجع بحصة ذلك في قيمة العبد لا في عينه^(٨).

م / والصواب أن لا يراعى في هذا فوات العبد، وينفسخ البيع إذا كانت الراحلة وجه الصفقة^(٩)؛ لأن ما معها من الدنانير لا فوت فيها^(١٠). فهو كما لو اكترها واشترى عبدا معها بمائة دينار فهلكت وهي وجه الصفقة أن البيع ينفسخ ويرد العبد ويأخذ مئته ، وقد قالوا فيمن اشترى غنما وعليها صوف تام^(١١) بمائة دينار فجز الصوف، ثم رد الغنم بعيب أنه يرد الصوف معها ويأخذ ثمنه ، فإن فات الصوف رد مثله إذا علم وزنه وأخذ دنانيره ، وكذلك إذا كان مع الراحلة عين أو ما يكال أو يوزن فهلكت وهي وجه

(١) في أ ، ب : فلا يخلو أن تكون وجه الصفقة أم لا .

(٢) في ج : بقيمته .

(٣) قوله : " ذلك كما يعمل " : ساقط من أ .

(٤) شرح التهذيب ٥ / ل ١٤٧ أ .

(٥) ب ١ / أ .

(٦) في أ ، ب : نظر .

(٧) ٢٠٨ ب / ج .

(٨) شرح التهذيب ٥ / ل ١٤٧ أ ، الذخيرة ٥ / ٤٧٥ .

(٩) شرح التهذيب ٥ / ل ١٤٧ أ ، الذخيرة ٥ / ٤٧٥ .

(١٠) الذخيرة ٥ / ٤٧٥ .

(١١) تام : ساقطة من د .

الصفقة أنه يرد ما كان معها^(١) أو مثله إن فات ويأخذ عبده أو قيمته إن فات .
وأما إن كان الذي^(٢) معها عرض لا يكال ولا يوزن ففات فهنا يراعى فوات العبد
وغير فواته^(٣) ، وتكون كمسألة من اشترى عبدا بثوبين^(٤) فهلك بيده أحدهما ووجد
بالباقى عيبا ، وهو وجه الصفقة ، وقد تقدم شرحها في كتاب العيوب .
ووجه الأولى أنا لما وجدنا القيمة فيما يقوم ، كالمثل فيما له مثل في فوات أعيان
المستحقات وفي فوات^(٥) أعواضها ، ومتى وجب غرم القيمة وجب غرم المثل^(٦) ،
فيجب أيضا متى لم يجب إغرام القيمة لم يجب إغرام المثل ، ووجدنا من اتباع عبدا بثوبين
فهلك أدنى الثوبين واستحق الأرفع أو وجد به عيب أن يرد قيمة الأدنى مع المغيب ويأخذ
عبده إن لم يفت وجب إذا كان مع هذا الثوب للمغيب عين أو ما يكال أو يوزن أن يرده
مع المغيب ويأخذ عبده ، ولما وجدنا إذا فات العبد لم ينتقض البيع كله ورجع بحصة
المغيب في قيمة العبد ولم يرد قيمة المالك مع المغيب ويأخذ جميع القيمة وجب كذلك إذا
كان مع المغيب عين أو ما يكال أو يوزن ففات أن يرد المغيب وحده بحصته مما معه
ويرجع به في القيمة ليمضي التغايب فيما فات ، ولا ينتقض البيع فيه^(٧) في الوجهين .
هذا هو القياس في هذا وما يشاهده ، والله أعلم .
م/ وإن هلكت الراحلة وقد سار أكثر الطريق أو لم يسر شيئا وكانت ليست بوجه
الصفقة والعبد قائم لم يفت رجع بحصة ذلك في قيمة العبد لا في عينه لضرر الشركة عند
ابن القاسم .
وعلى مذهب أشهب^(٨) يرجع في عين العبد .

(١) ١ ب / ب .

(٢) الذي : ساقطة من ج ، د .

(٣) الذخيرة ٥ / ٤٧٥ .

(٤) ٢٨٢ ب / د .

(٥) في فوات : ساقط من د .

(٦) في ج : لم يجب إغرام المثل .

(٧) فيه : ساقطة من ج .

(٨) هذا لقبه . واسمه : مسكين . وهو من أهل مصر . قال الشافعي : " ما رأيت أفقه من أشهب " وانتهت إليه

م/ قيل: ومعنى المسألة أنه اشترط نقد المائة أو كان سنة الكراء على النقد، فأما إن كان يتأخر^(١)، أو لا سنة لهم حتى لا يلزمه من النقد إلا بقدر ما سار، فإنه^(٢) يصير ما يخص العبد من النقد لا يعلم وما يخص الكراء من المتأخر لا يدري ما هو، فلا يجوز هذا إلا عند من يجيز جمع السلعتين لرجلين فعساه^(٣)، وهذا أشد^(٤)؛ لأنه فيه نقد ومؤخر مجهولان^(٥).

فصل [٣ - في بيع الدابة واستثناء منفعتها يوما أو يومين]

ومن المدونة قال مالك: ومن باع دابة واستثنى^(٦) ركوبها يوما أو يومين أو يسافر عليها اليوم، أو إلى المكان القريب جاز ذلك، ولا ينبغي فيما بعد^(٧) إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه، وضماتها من المبتاع فيما يجوز استثناءه، ومن البائع^(٨) فيما لا يجوز استثناءه^(٩).

فصل [٤ - في اكتراء الراحلة على أن يركبها في الزمن القريب والبعيد]

قال ابن القاسم: ومن اكترى راحلة بعينها على أن يركب إلى اليوم واليومين وما قرب جاز ذلك، وجاز فيه النقد، وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز ما لم

الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم. وسئل سحنون عن ابن القاسم وأشهد أيهما أفقه؟ فقال: " كانا كفرسي رهان، وربما وفق هذا وخذل هذا، وربما خذل هذا ووفق هذا ". وعدد كتب سماه عشرون كتابا. وأخذ عن الشافعي هو وابن عبدالحكم، وتوفي بمصر سنة أربع ومئتين بعد الشافعي بثمانية عشر يوما.

انظر: ترتيب المدارك ٣/ ٢٦٢، الديباج ٢/ ٣٤٥.

(١) في أ، ب: بتأخير.

(٢) في ج: كأنه.

(٣) في ج، د: فعساه.

(٤) في أ، ب: أشبه.

(٥) الذخيرة ٥/ ٤٧٥.

(٦) ٢٨٣/ ١ د.

(٧) في أ، ب: ما نقد.

(٨) ١/ ١٢.

(٩) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٣.

ينتقد، وقال غيره : لا يجوز بحال^(١) .

م / فوجه قول ابن القاسم أنه لما لم ينقده لم يدخله تارة بيعا إن سلمت الراحلة ،
وتارة سلفا إن هلك، فوجب^(٢) جواز الكراء إذ لا غرر فيه؛ لأن هلاكها من ربحها.

ووجه قول غيره : أنه لما لم يجوز بيعها على أن تقبض إلى ذلك الأجل فكذلك
كراؤها.

والفرق عند ابن القاسم بين الشراء و الكراء^(٣) أنا لو أجزنا الشراء كان ضمنا من
المشتري كقريب الاستثناء فيدخله الغرر وكأنه اشترط على البائع ما يجب عليه ضمانه،
وفي الكراء الضمان من ربحا فافترقا . م / ويقول ابن القاسم أقول^(٤) .

[مسألة: النقد في كراء الخيار]

ومن المدونة قال مالك : ولا يصلح النقد في كراء الخيار إلا أن يشترط^(٥) الخيار في
مجلسهما ذلك قبل أن يفترقا^(٦) . ولا يصلح التطوع بالنقد في كراء الخيار على مذهب ابن
القاسم؛ لأنه يصير إذا اختار إمضاء الكراء أخذ من دين له كراء راحلة ، وهذا لا يجوز
عنده ويجوز عند أشهب^(٧) .

فصل [٥ - في وجوب النقد في الكراء المضمون إلى أجل]

ابن المواز : قال ابن القاسم : قال مالك : من تكارى كراء مضمونا إلى أجل مثل
الحج^(٨) في غير إبانة فلا يجوز أن يتأخر النقد، ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما^(٩) ،

(١) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣ / ٤٧٣ .

(٢) ١٢ / ب .

(٣) في أ ، ب : بين الكراء والكراء .

(٤) شرح التهذيب ٥ / ل ١٤٨ أ .

(٥) في ج : يسقطا .

(٦) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣ / ٤٧٣ .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ل ١٤٨ أ ، الذخيرة ٥ / ٣٨٧ .

(٨) ٢٠٩ / ج .

(٩) في أ ، ب : الدينارين ونحوها .

وكان يقول : لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجل ، ثم رجع فقال : قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد ويعربنهم الدينار وشبهه^(١).

قال أبو محمد : يريد^(٢) ولو كان مضمونا بغير أجل وشرع في الركوب جاز بغير نقد؛ لأنه قبض أوائل الركوب كقبض جميعه إذ هو أكثر للقدور عليه في قبضه^(٣).

م/ يريد أنه إن اكترى كراء مضمونا لا يركب فيه إلا إلى أجل فالتقد فيه جائز ، بل لا يجوز تأخير النقد كله ، بشرط في هذا للمضمون ، كتأخير رأس مال السلم ، وإنما أجاز له مالك إذا أخر بعض النقد؛ لأن الأكرياء قد^(٤) اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعض رأس مال السلم^(٥).

فصل [٦- في بيع الدار المكثرة أو وهبها أو التصديق بها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن اكترت من رجل دابة بعينها أو دارا فباعها ربها أو وهبها أو تصدق بها لم يجز ذلك ؛ لأن للكري أحق بها في اللوت والفس بقية مدته ، كقطع بعينه مات بآئعه أو فلس قبل كيله ، فمبتاعه أحق به من الغرماء حتى يستوفي حقه.

وإن ذهب مبتاع الدابة بما فلم يوجد ، فسخ الكراء ، وترجع بما نقدت ، ولو قدم للمبتاع ورهبها غائب فأقمت عليه بينة على كرائك كنت أحق بها ، وينقض البيع ، قال : وللمبتاع الرضا بتأخيرها إلى تمام مساقطك إن قريت ، وإن بعدت لم يجز^(٦).

م/ قال بعض القرويين: ولو لم يفتن لذلك إلا بعد انقضاء للدة ، وكانت كثيرة ، فالأشبه أن يرجع للشترى بقيمة عيب حبسها هذه للدة ، ولا يتنقض البيع .

(١) انظر: النوادر ٩/ ل ١٧ ب .

(٢) ٢٨٣ ب / د .

(٣) الذخيرة ٣٨٧ / ٥ .

(٤) قد : ساقطة من ج ، د .

(٥) الناج والإكليل ٧ / ٥٠٠ .

(٦) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣ / ٤٧٤ .

[الباب الثاني]

في الكراء بعين أو عرض بعينه وإيهام نقده والضمان فيه :

[الفصل ١ - في الكراء بعين أو عرض بعينه]

قال ابن القاسم : ومن اكرى دابة لركوب أو حمل أو اكرى دارا أو استأجر أجيرا بشيء بعينه من (١) عرض (٢) أو حيوان أو طعام فتشاحا في النقد ولم يشترطا شيئا فإن كانت سنة الكراء بالبلد بالنقد جاز وقضى بنقدها ، وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء وإن عجلت هذه الأشياء ، إلا أن يشترط النقد في العقد ، كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر ، ويفسخ ذلك (٣) .

وقال ابن حبيب : الكراء بهذا كله جائز كان سنة الناس التأخير فيه أو غيره ، فهو على تعجيله حتى يشترط تأخيره (٤) تصرّحا أو تلميحا . وقاله من أرضى (٥) من أصحاب مالك (٦) .

م/ وقول ابن القاسم أصوب ؛ لأن العرف كالشرط وإن لم تكن لهم سنة راتبة وكانوا يكرون بالنقد والنسيئة وأهموا الكراء ، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير ؛ لأن عقد الكراء لا يوجب نقد ثمنه إلا أن يكون عرفا أو شرطا وإلا لم يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن بخلاف شراء السلع المعينة ، هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه نقد ثمنها ؛ لأنه ينتقدها منه (٧) فوجب عليه نقد ثمنها .

(١) ٢ ب / أ .

(٢) ٢ ب / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢ ، المدونة ٣ / ٤٧٥ .

(٤) قوله : " التأخير فيه . . . تأخيره " : ساقط من ج .

(٥) في أ ، ب : ابن أرضى .

(٦) شرح التهذيب ٥ / ل ١٤٨ ب .

(٧) منه : ساقطة من د .

والركوب^(١) والسكنى لم ينتقده فوجب أن لا ينقد إلا لمن ما قبض منه ، فلما كان عقد الكراء لا يوجب انتقاد ثمنه فكأنهما دخلا في الكراء هذه المعينات على التأخير فوجب فساد الكراء^(٢).

وأصل ابن حبيب فيما يفسد الكراء بتأخيره أن يحملهم على الأمر الجائز من انتقاده حتى يشترط التأخير .

م/ وقول ابن القاسم أقيس ، وبه أقول^(٣).

[الفصل ٢ - في الكراء بدنانير معينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضى بنقدها وإلا لم يجز الكراء إلا أن يشترط تعجيلها في العقد كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره ، فإن شرط ضمائها إن تلفت جاز ، وإلا لم يجز البيع ، فأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراط هذا في طعام أو عرض في بيع ولا كراء لأنه مما يبتاع لعينه فلا يدري المبتاع أي الصفقتين ابتاع ولا يراد من المال عينه.

وقال غيره في الدنانير : هو جائز ، وإن تلفت فعليه الضمان^(٤) .

م/ وحكي عن بعض فقهاء القرويين في قوله لا يجوز البيع بالدنانير الغائبة^(٥) إلا أن يشترط ضمائها إن تلفت ، إنما ذلك إذا اشترط قبض السلعة^(٦) المبيعة المعينة؛ لأنه يصير كنقد في غائب ، فتصير الدنانير الغائبة كسلعة اشترت نقد فيها سلعة حاضرة .
قال : وكذلك وقع لابن المواز ، وهو تفسير^(٧) .

(١) (والركوب)، في أ ، ب : أو الركوب.

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ٤٨ ب .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ٤٨ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٢ ، المدونة ٣ / ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

(٥) ٢٨٤ ب / د .

(٦) ٢٠٩ ب / ج .

(٧) انظر : النكت ٢ / ٣٥٤ .

قال غيره ولا بد من الخروج إليها كالفائب . ولهذا استغني عن ضرب الأجل ؛ لأنها لو كانت متعلقة بالذمة خاصة على أن تقبض ببلد آخر لوجب ألا يجوز البيع كمن باع بدنانير على أن يقبضها ببلد آخر ولم يضرب لها أجلا أنه لا يجوز.

قال في كتاب محمد : وإن لم يشترط خلفها جاز البيع وأوقفت السلعة الحاضرة كمن اشترى سلعة حاضرة بغائبة فتوقف السلعة الحاضرة وتخرج ، فإن وجد الدنانير^(١) تم البيع ، وإن لم توجد بطل إلا أن يرضى المشتري أن^(٢) يعطيه غيرها .

[الفصل ٣- في الكراء بشيء معين مؤجل ، ويرغب المكري في تعجيله]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم: من اكترى إلى مكة بعرض أو طعام بعينه أو دنانير معينة والكراء عندهم ليس على النقد ، فقال المكري : أنا أعجل الدنانير والعروض والطعام ولا^(٣) أفسخ الكراء فلا بد من فسخه لفساد العقد .

وقال غيره مثله إلا في الدنانير فإنه جائز عنده .

وقال ابن القاسم: ومن اكترى بهذه المعينات من عرض ونحوه وشرط عليه أن لا ينقده ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة لم يعجبي ذلك إلا لعذر من ركوب دابة ، أو لبس ثوب ، أو خدمة عبد ، أو توثق حتى يشهد ، فذلك جائز ، فإن لم يكن لعذر كرهته ، ولا أفسخ به البيع ، ولا أحب أن يعقد الكراء على هذا^(٤).

[مسألة : تأخير الكيل يومين للمشتري من صبرة معينة]

وقد أجاز مالك رحمه الله تعالى تأخير الكيل اليومين للمشتري من صبرة معينة ورأى في المشترط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع له ، انفاذ البيع وسقوط الشرط^(٥) عجل النقد أم أخره ، ويقضى عليه بالنقد^(٦) .

(١) في د : الدراهم .

(٢) ١٣ / ب .

(٣) ١٣ / أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٢ ، المدونة ٤٧٦ / ٣ .

(٥) أي : رأى مالك إنفاذ البيع وسقوط الشرط على من اشترط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع له .

(٦) تهذيب المدونة ٢٣٢ ، المدونة ٤٧٧ / ٣ .

م/ يريد يقضى عليه بالنقد بعد اليومين أو الثلاثة المشترك^(١) له تأخيره بها، و يفسخ شرطه إن لم يأت بالثمن فلا بيع له^(٢).

[الفصل ٤ - تأخير الدنانير المعينة اليوم واليومين في الكراء]

قال ابن القاسم : وأما الدنانير^(٣) المعينة فلا يعجبني تأخيرها اليوم واليومين إلا أن يشترط المكثري ضمائها أو يضعها رهنا بيد غيره، ولم يكرهه غيره ولو بقيت بيده؛ لأنه لو ابتاع بها بعينها فاستحقت لقضي عليه بمثلها والبيع تام^(٤).

م/ : واختلف شيوخنا في اشتراطه تأخير الدنانير اليوم واليومين بغير عذر ولا شرط ضمائها إن تلفت، كيف يكون^(٥) الحكم إن نزل ذلك على مذهب ابن القاسم؟ .
فقال بعضهم الكراء فاسد بخلاف العرض.
وقال بعضهم الدنانير والعرض في ذلك سواء، اشتراط تأخير ذلك لغير عذر مكروه .
فإن نزل مضى وإن ضاعت الدنانير أبدلها .

م/ وهو أبين^(٦) ^(٧).

وقال بعض فقهاء القرويين : قوله في الدنانير لا يعجبني إلا أن يشترط خلفها أو يضعها رهنا، كلام فيه إشكال^(٨)؛ لأن الدنانير لا غرض في أعيانها وإنما يجب البيع والكراء بها على الزمة، ولو لزم تعيينها فاستحقت لم يلزمه بدلها إلا أن يشاء؛ إذ تعيينها على هذا التأويل إنما هو ليخرجها إلا أن يتعلق بالزمة غيرها .
م / ظاهر قول ابن القا سم أنها متعلقة بالزمة ولذلك أجاز اشتراط ضمائها إن هلك،

(١) في ج : للمشترط له .

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٠ أ .

(٣) ٢٨٥ أ / د .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣ / ٤٧٧ .

(٥) " يكون " من د .

(٦) قوله : " وهو أبين " : ساقط من أ .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٠ أ ، ب .

(٨) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٠ أ ، ب .

وإنما سامح في تعيينها لغرض المكترى أو المكري في ذلك إما لرغبته في حلها أو في عينها، ولم ينقلها مع ذلك عن أصلها أنها متعلقة بالذمة وقول الغير أشبه^(١).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا هلك هذا العرض المعين^(٢) بيد المكترى به وهو رقيق أو حيوان وقد شرط حبسه للوثيقة أو للمنفعة فهو من المكري؛ لأنه أمر يعرف هلاكه، ولو كان مما يغاب عليه فحبسه المكترى للوثيقة فهلك بيده كان منه إن^(٣) لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء ولا يقال له انت بمثله^(٤).

م / يعني ويحلف أن ذلك هلك أو تلف فإن نكل المكترى كان للمكري أن يغرمه قيمته ويثبت الكراء أو لا يغرمه ويفسخ الكراء، وليس في هذا رد يعين؛ لأنه إنما اهتم في حبسه^(٥).

ومن المدونة قال ابن القاسم^(٦): وكذلك إن استحق في هذا أو كان رأس مال السلم وكذلك، في البيع يحبس البائع للثمن^(٧) فهو منه، إلا أن تقوم بينة بهلاكه فيكون كالحیوان ضمانه من المبتاع و البيع تام، ولا يجوز^(٨) ضمان ما هلك مما يتأخر قبضه اليوم واليومين إلا في العين وحده.

وقال غيره في الثياب والحيوان وما لا يكال ولا يوزن من العروض يحبسها البائع لركوب^(٩) دابة أو لباس ثوب أو غير ذلك فشرط يوما أو يومين فالنقد في ذلك جائز؛ لقربه وضمانها من المبتاع؛ لأنه كأنه قبضه وتلف في يده، وكذلك لو اكترى بها دابة أو

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٩ أ، ب.

(٢) المعين: ساقطة من ج.

(٣) في أ، ب: وإن.

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٧.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ ب.

(٦) ٢٨٥ ب / د.

(٧) ٣ ب / ب.

(٨) ٢١٠ ج / ج.

(٩) ٣ ب / أ.

دارا فحبسها لذلك^(١) .

م / ومعنى قول غيره أنه لما اشترط ركوب الدابة و لباس الثوب فكأن البائع لذلك باعه واستثنى الانتفاع به فهو كمكثري ذلك من المشتري، والشيء المكثري ضمانه من ربه، والدليل على أن الاستثناء كالشراء أو الكراء من المبتاع أن من ابتاع أمة حاملا لا يجوز له استثناء جنينها؛ لأن الحكم يوجب للمبتاع فاستثناء البائع له كشرائه منه فلم يجوز؛ لأنه ممن بيع الأجنة، وكذلك من باع نخلا وفيها ثمر لم يؤبر أنه لا يجوز للبائع استثناءه؛ لأنه كشرائه من المبتاع^(٢). فاستثناء المشتري أو المكثري في مسألتنا كاكترائه ممن مشتره فلذلك كان ضمانه منه .

هذا وجه قول غيره والله أعلم .

فإن قيل فإذا كان ذلك كاكتراء البائع له انبغى أن لا^(٣) يفرق بين قليل الاستثناء وكثيره، وأنه يجوز استثناء ركوب الدابة شهرا أو شهرين؛ لأنه كأنه قبضه ثم أكراه من البائع.

قيل: فلو أجز مثل هذا لدخله بيع شيء بعينه لا يقبض إلا إلى أجل بعيد فلما دخل علينا الفساد من هذا الوجه حملناهم على أنهم قصدوه^(٤).

وأما استثناء اليومين ونحوهما فإن حملته على أنه باعه على أن يقبض إلى يومين جاز، وإن حملته على أنه باعه ثم أكراه^(٥) جاز.

وهذا كقولهم فيمن باع قمحا على^(٦) أن على البائع طحنه، أو نعلين على أن يحذوها، فما كان خروجه معروفا جاز؛ لأنه إن حملته على^(٧) أنه يبيع وإجارة جاز، وإن حملته أنه

(١) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٧، ٤٧٨ .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(٣) لا : ساقطة من أ، ب .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(٥) في أ، ب، ج : اكتراه .

(٦) ٢٨٦ أ / د .

(٧) على : ساقطة من ج، د .

ابتاع ما يخرج منه^(١) جاز؛ لأنه معروف. وأما إن ابتاع قمحا في سنبله على أن يدرسه له ويصفيه، أو غزلا على أن ينسجه له لم يجز؛ لأنه يحمل أمره على^(٢) أنه ابتاع ما يخرج منه وذلك مجهول، فلما دخل عليه الفساد في وجه منع منه في الوجهين، فكذلك هذه المسألة وهذا أبين.

(١) منه : ساقطة من ج .

(٢) على : ساقطة من ج ، د .

[الباب الثالث]

ما يحل و ما يحرم في الكراء من عقد و شرط

[الفصل ١ - الكراء كالبيع فيما يحل ويحرم ، والعرف في الكراء كالشرط]

والكراء يجري مجرى البيع فيما يحل و يحرم منه ، والمتعارف من الأكرية وغيرها كالمشترط .

وقد أجاز العلماء أن يكرى إلى مدينة كذا، وإن لم يسم أين^(١) يتزل منها، وكم من متزل يتزل فيه، وكيف صفة مسيره، و كم يتزل في طريقه، واحتزوا بالمتعارف بين الناس من ذلك^(٢) .

قال ابن القاسم فيمن اكترى دابة إلى موضع كذا بثوب مروي ولم يصف رقعته وذرع^(٣) لم يجز؛ لأن مالكا لا يجيز هذا في البيع، ولا يجوز في ثمن الكراء إلا ما يجوز في ثمن المبيع. ولا بأس أن تكتري إبلا من رجل على^(٤) أن عليك رحلتها^(٥) وتكتري دابة بعلفها أو أجيرا بطعامه، أو إبلا على أن عليك علفها^(٦) أو طعام رهما، أو على أن عليه هو طعامك ذاهبا وراجعا فذلك كله جائز وإن لم تصف النفقة؛ لأنه أمر معروف .

قلت: أرأيت المرأة إذا تزوجها الرجل أيجد لها نفقة؟.

قال مالك : لا ولا يكون بذلك كله بأس^(٧).

وقد قال مالك: لا بأس أن يؤاجر الحر أو العبد أجلا معلوما بطعامه في الأجل أو

(١) في أ ، ب : أن .

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥١ أ .

(٣) رقعته: أي صفاقه وخفته ورقته وخشنه، وذرعه أي طوله وقصره . شرح التهذيب ٥ / ل ١٥١ أ .

(٤) على من ب .

(٥) رحلتها : أي حلها وربطها والقيام بها . شرح التهذيب ٥ / ل ١٥١ ب .

(٦) ١٤ / ب .

(٧) قوله : قلت أرأيت ... بأس " ساقط من ج ، د .

بكسوته فيه، وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنائير أو دراهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به.

فإن كانت عروضاً مضمونة بغير^(١) عينها جاز تأخيرها إن ضرباً لذلك أجلاً كأجل السلم^(٢).

م/ فإن وجد الأجير الذي استوخر بطعامه أكلوا خارجاً عن عادات الناس في الأكل فقال في المبسوط^(٣): له أن يفسخ إجارته^(٤).

م/ لأنه كعيب وجد به إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط، وليس للذي استأجره أن يطعمه طعاماً وسطاً إذا لم يرض الأجير؛ لأن ذلك يؤدي إلى هلاكه وهو قد اشترط عليه طعامه فيما رضىه أو رده.

م/ قال بعض أصحابنا: ويحتمل أن يطعمه طعاماً وسطاً كمن استوخر على حمل رجلين لم يرها فأتاه بفادحين^(٥) أنه لا يلزمه حملهما، ويأتيه بالوسط. والأول أبين. والفرق بينهما أن الشيء المحمول^(٦) لا يتعين، وإنما تعيينه كالصفة ألا ترى أنه إذا مات أو تلف لم يفسخ الكراء فلما لم يتعين فعليه أن يأتي بالوسط وذلك عدل بين المتكاريين. والأجير كالدابة المعينة يفسخ^(٧) الكراء بموته أو بموتها، فأما إن وجد به عيباً فيما رضىه

(١) ١/١٤.

(٢) تهذيب المدونة ٢٣٢، المدونة ٣/٤٧٨، ٤٧٩.

(٣) المبسوط للقاضي إسماعيل بن إسحاق، هو سادس الدواوين، وهي: المدونة والواضحة والعنينة والموازية والمجموعة والمبسوط. وهذا الكتاب هو أهم كتاب جامع لفقه وترجيحات الصدر الأول من علماء المدرسة العراقية، ومؤلفه ممن بلغ مرتبة الاجتهاد، وقد اعتمد كتابه علماء المالكية المغاربة والأندلسيون، فنقل منه ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات، ونقل منه ابن يونس في الجامع هذا، ومن نقل عنه الإمام الباجي في المنتقى. انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية - دور النشوء ص ٩٧ - ١٠٥.

(٤) ٢٨٦ ب / د، شرح التهذيب ٥ / ل ١٥١ ب.

(٥) الفادح: الثقيل. يقال: فدحه الأمر والحمل والدين يندحه فدحاً: أثقله. لسان العرب ١٠/٢٠٠، مادة فدح.

(٦) في ج: المجهول.

(٧) ٢١٠ ب / ج.

أورده، وليس له أن يسقط حصة^(١) ذلك العيب، كما ليس له أن يحط حصة العيب من ثمن الشيء المشتري.

وأما إن تزوج امرأة فوجدها أكلة خارجة عن الناس فليس له فسخ النكاح فإما أشبعها أو طلق؛ لأن المرأة لا ترد إلا من العيوب الأربعة^(٢) فهو كما لو وجدها عسواء أو سوداء، ولو شاء لاستثبت^(٣).

ومن أكرى إبله بطعام مضمون ولم يضرب له أجلا ولا ذكر موضع قبضه ولم يكن للناس عندهم سنة يحملون عليها فالكرء فاسد، وكذلك بغلام مضمون أو بثوب مضمون وليس لهم سنة يحملون عليها فالكرء فاسد، إلا أن يتراضوا بعد فسخ الأول على أمر جائز فينفذ بينهم^(٤).

فصل [٢ - في تعيين عمل الدابة المكتره]

ومن اكرى دابة لركبها في حوائجه شهرا فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز، وكذلك إن اكرهاها لطحين قمح شهرا بعينه، ولم يذكر كم يطحن كل يوم جاز؛ لأن طحين الناس معروف .

قال مالك : ومن استأجر دواب لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة إردب^(٥) قمحا ولم يسم ما يحمل على كل دابة جاز، ويحمل على كل دابة بقدر قوتها، وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز؛ إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع^(٦). ولا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلا حتى يسمى منتهى موضع^(٧) التشيع. **قال غيره:** إلا أن يكون موضع^(٨) التشيع بالبلد معروفا فلا بأس به .

(١) "حصة" : من ج .

(٢) العيوب الأربعة هي: الجنون والجذام والبرص والرتق . انظر : منتخب الأحكام ٥ / ١٤٦ .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥١ ب .

(٤) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٣ ب .

(٥) الإردب : مكيال ضخم ، وهو أربعة وعشرون صاعاً . معجم لغة الفقهاء ص ٥٤ .

(٦) ٢٨٧ / ٥ د .

(٧) موضع : من ج .

(٨) ٤ ب / ب .

قال ابن القاسم : ومن اكرى دابتين واحدة إلى برقة^(١) والأخرى إلى إفريقية^(٢) وهما لرجل واحد لم يجر حتى يعين التي إلى برقة والتي إلى إفريقية^(٣).

م/ وإنما لم يجر ذلك لاختلاف أغراض المتكاريين ؛ لأن المكثري قد يرغب في ركوب القوية إلى إفريقية ورب الدواب قد يرغب في ركوبه إلى هناك على الضعيفة لثلا يضعف القوية ولو بين ذلك لهما لم يرضيا بذلك، فإذا لم يبين ذلك دخله التخاطر لاختلاف الأغراض.

وفارقت هذه المسألة مسألة الذي اكرى دواب لرجل ليحمل عليها مائة إردب ولم يسم ما يحمل على كل واحدة لاختلاف السؤالين؛ لأنه لم يقل يحمل على واحدة إردباً وعلى الأخرى إردبين كما قال واحدة إلى برقة وأخرى إلى إفريقية.

ولو قال ذلك لم يجر حتى يسمي التي يحمل عليها الإردبين من التي يحمل عليها إردباً فإذا اتفق السؤال اتفق الجواب^(٤)، وبالله التوفيق .

ومن المدونة^(٥) قال ابن القاسم : ومن اكرى دابة و لم يسم ما يحمل عليها لم يجر إلا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل .

قال غيره : ولو سمى حمل طعام أو بز أو عطر جاز ، وحملها حمل مثلها.

ولو قال : احم عليها حمل مثلها مما شئت لم يجر؛ لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل . وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء لا يجوز؛ لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة ، وكذلك الحوانيت والدور، وكل ما يتباعد الاختلاف فيه ؛ لأن في ذلك ما هو أضر

(١) برقة : بفتح الباء والقاف : اسم لصق كبير ، يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية . انظر : معجم البلدان ١ / ٣٨٨ .

(٢) إفريقية : بكسر الهمزة : اسم لبلاد واسعة ومملكة كبيرة قبالة جزيرة صقلية ، وينتهي آخرها إلى قبالة جزيرة الأندلس ، والجزيرتان في شمالها ، فصقلية في شمالها الشرقي والأندلس في شمالها الغربي . وتسمى الآن بالجمهورية التونسية استنباطاً من السياق .

انظر : معجم البلدان ١ / ٢٢٨ . وعلى هذا تضم إفريقية المقصودة عند ياقوت الحموي دولة ليبيا وتونس والجزائر والمغرب في هذا الوقت .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، المدونة ٣ / ٤٧٩ ، ٤٨٠ .

(٤) شرح التهذيب ٥ / ١٥٢ ب .

(٥) ٤ / ب ١ .

بالجدران؛ ولأن رب الدابة والمسكن باع من منافعتها ما لا يدري ، ألا ترى أنه إن حمل ما ليس بأضر مما شرط لم يضمن، كمن اكرى ليحمل حنطة فحمل مكانها شعيراً مثله، أو سمما لم يضمن إن عطبت الراحلة، وكذلك إن اكرهاها ليحمل عليها شَطَوِيًّا^(١) فحمل عليها بغداديا أو بصريا وما أشبهه من نحوه وخفته^(٢) أو ثقله لم يضمن، ولو حمل حجارة أو رصاصا بوزن ذلك لضمن؛ لا اختلاف ما بين ذلك^(٣) .

قال ابن القاسم : ومن تكارى من رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى الناس لم يجوز ، وإن اكرى مشاة على أزوادهم وعلى أن لهم حمل من مرض منهم لم يجوز^(٤)، ومن اكرى من رجل دابة على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا ، وإلا فلا كراء له لم يجوز ، وكذلك على أنه إن بلغك إلى مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير ، وإن أدخلك في أكثر من ذلك فله خمسة دنانير لم يجوز، ويفسخ قبل الركوب، فإن نزل وبلغك إلى مكة فله كراء مثله في سرعة السير وإبطائه ولا ينظر إلى ما سُمِّيَا، وكل من ركب أو حمل أو سكن في كراء فاسد فعليه كراء المثل^(٥) .

م/ يريد وكذلك لو قبض الدابة أو الدار^(٦) فلم يحمل ولم يسكن حتى انقضت مدة الكراء فعليه كراء مثلها على أنها مستعملة.

وقال بعض أصحابنا المتأخرين: بل^(٧) على أنها معطلة في قول ابن القاسم ، كمن اكرى ذلك مدة فحبسها بعد المدة أياما لم يحمل ولم يسكن أن عليه كراء مثلها على أنها معطلة عند ابن القاسم ، فكذلك هذا .

م/ وهذا خطأ ، والفرق عندنا أن الذي حبس ذلك بعد المدة متعد في حبسه لم يؤذن

(١) شطى : أرض ، وقيل : شطى : اسم قرية بمصر تنسب إليها الثياب الشَطَوِيَّة . لسان العرب ١٢٢ / ٧ . مادة شطى .

(٢) ٢٨٧ ب / د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، المدونة ٣ / ٤٨٠ ، ٤٨١ .

(٤) أي: اكرى المشاة إبلا ليحملوا عليها أزوادهم ومن مرض منهم عليها . انظر: المدونة ٣ / ٤٨١ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، المدونة ٣ / ٤٨١ .

(٦) ٢١١ أ / ج .

(٧) بل : ساقطة من ج ، د .

له فيه، ولا في الانتفاع به ، فوجب عليه كراء ما استعملها فيه . والذي اكرى ذلك كراء فاسدا إنما أخذها على الانتفاع بها ، فليس الذي صنع^(١) من التعطيل يبطل حق رها، كمن اكرى ذلك كراء صحيحا فعطلها ، وكمن اكرى دارا بثوب وتقابضا فلم يسكن حتى انقضت المدة ، ثم استحق الثوب أن عليه كراء مثلها على أنها مسكونة.

وقد وافقنا في هذا من خالفنا. ولا فرق بين الكراء الفاسد إذا فات بانقضاء المدة وبين الكراء الصحيح بعرض فُيَسْتَحَقُّ العرضُ بعد فوات المدة أن في ذلك كراء المثل لفواته .

وقد قال مالك في كتاب العتق فيمن اشترى عبدا فاسدا ثم أعتقه أن عليه قيمته

قيمته، كمن اشترى^(٢) عبدا بثوب فأعتقه فاستحق الثوب أن عليه قيمة العبد^(٣)^(٤).

(١) ١/١٥ .

(٢) ١/٢٨٨ د .

(٣) في ج : الثوب .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ أ .

[الباب الرابع]

في إلزام الكراء وفسخه بعيب أو عذر والتَّحَوُّل في الكراء

[الفصل ١ - إلزام الكراء العاقد به باللفظ]

ومن القضاء إلزام الكراء العاقد به باللفظ^(١) كالبيع إلا أن يرد بعيب^(٢) ونحوه أو يتقايلا. قال ابن المواز : ويوم يقع الكراء يجب الركوب إلا أن لا يمكن لليل غشيهم أو غيره فيؤخر إلى إمكانه إلا أن يسميا أجلا معروفا جائزا فينفذ بينهما^(٣).

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا تَكَارَى قوم دابة ليزفوا عليها ليلتهم عروسا ، فلم يزفوها تلك الليلة ، فعليهم الكراء ، وإن اُكْتَرَى^(٤) دابة ليشيع عليها رجلا إلى موضع معلوم أو ليركبها إلى موضع سماه ، فبدا له أو للرجل لزمه الكراء ، وليكْرى الدابة إلى الموضع في مثل ما اُكْتَرَى ، وإن اُكْتَرَاهَا ليركب يومه بدرهم فَمُكِّنَ منها فتركها حتى مضى اليوم لزمه الكراء ، وإن اُكْتَرَاهَا إلى الحج ، أو إلى بيت المقدس ، أو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ، فعاقبه مرض ، أو مات ، أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق فالكراء له لازم ، وله أو لورثته كراء الدابة في مثل ما اُكْتَرَى من مثله ، ويكون صاحب الإبل أولى بما على إبله من الغرماء حتى يقبض كراءه ، وللغرماء أن يكروها في مثل ما اُكْتَرَى^(٥).

قال ابن القاسم في العتبية : إذا مات المكَتَرَى في الطريق ، فلم يجد وليه كراء فأراد أن يطرح في شقه حجارة فليس له ذلك ، وهذا مضارٌّ ، إلا أن يكون له في تلك الحجارة

(١) في أ ، ب : في اللفظ .

(٢) في أ ، ب : لعيب .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٤ .

(٤) ب / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، المدونة ٣ / ٤٨١ ، ٤٨٢ .

منفعة ، ولو شرط عليه في أول الكراء أنه إن مات في الطريق قاصه بما ركب ، فلا خير فيه^(١) . وقال في الذي يكرى الدابة إلى موضع فيقطع عليه اللصوص أو يسرق له متلذع أو قطع له شيء لا يقدر معه على المسير ، فالكراء لرب الدابة واجب ، فإن شاء المكترى سار أو أقام ، ويكرىها في مثل ذلك . وقاله سحنون^(٢) .

[الفصل ٢ - فسخ الكراء لضرر أو عيب]

وأما من تكارى^(٣) دابة إلى موضع^(٤) قبله شيء لا يقدر معسه على دخوله ولا التخلص إليه ، فالكراء يفسخ بينهما^(٥) .

قال ابن حبيب : وإذا أصاب المرأة طلق في الطريق لم يجبر كرىها على المقام عليها في غير الحج ، وتقيم هي إن أحببت وتكرى ما تكارته^(٦) ، وإنما يجبس عليها كرىها^(٧) في الحج إذا نفست قبل تمام حجها ؛ لأنه كأنه أكرى إلى أن يتم حجها . وقاله مطرف^(٨) وابن الماجشون^(٩) .

قال : وإن سار المتكاريان بعض الطريق ، والكراء مضمون أو معين ، فبلغهم فساد الطريق أو انغلاقه انغلاقاً بينا لا يرجى كشفه إلى أيام فيها مضرة على أحدهما أو عليهما ، فلمن شاء منهما فسخ الكراء ، فإن كان في موضع غير مستعيب ، فعلى المكري أن يردده

(١) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل : ٩ / ١٢٩ .

(٢) النوادر ٩ / ل ٢٢ ب ، شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٤ ب .

(٣) في أ : أكرى .

(٤) ٢٨٨ ب / د .

(٥) النوادر ٩ / ل ٢٢ ب ، ٢٣ أ ، شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٤ ب .

(٦) في أ : ما تكررت به .

(٧) كرىها : ساقطة من أ ، ب .

(٨) هو : مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي ، أمه أخت مالك بن أنس ، وثقه ابن سعد وابن حبان والدارقطني . كان مطرف أصم ، وروى عن خاله مالك بن أنس وثقه به . قال أحمد بن حنبل : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك . توفي سنة عشرين ومئتين بالمدينة . وكان سنه بضعاً ومائتين سنة .

انظر : تهذيب التهذيب ٥ / ٤٥٧ ترتيب المدارك ١ / ٢٠٦ ، الديباج ٢ / ٣٤٠ .

(٩) النوادر ٩ / ل ٢٣ أ ، الذخيرة ٥ / ٤٨٠ .

إلى المستعتب والمكان^(١) المأمون كان بين يديه أو خلقه ، فإن كان بين يديه فله^(٢) بحساب كرائه ، وإن كان خلقه فبكراء مثله والأول بحسابه . قاله أصبغ^(٣) .

ومن المدونة قال^(٤) : وإن اكترت دابة أو بعيرا بعينه فإذا هو عضو^(٥) أو جموح أو لا يبصر بالليل ، أو دبر تحتك دبرة فاحشة^(٦) يؤذيك ريجها فما أضرم ذلك براكها فلك فيه الفسخ ؛ لأنها عيوب ، والكراء غير مضمون^(٧) .

[الفصل ٣ - التحول في الكراء]

ابن المواز : فإن قال له ربها اركبها ، فإن لم تواتك^(٨) فعليّ بدلها حتى أبلغك ، فإن كانت مما يقضى له بردها فلا خير في شرطه أن يبلغه ؛ لأن الكراء في معينة ، فإن نزل فعليه كراء ماركب ، ولا خير أيضا في أن يحوله إلى غيرها ، وإن لم يضمن له . وإن كسأت الأولى في خفة أمر الدبرة لا يقضى بردها ، فإن الكراء الأول لازم ، والشرط الثاني باطل^(٩) .

قال ابن القاسم وعبد الملك : ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد ، ثم أراد أن^(١٠)

(١) ٥ ب / أ .

(٢) في أ ، ب : فعليه .

(٣) النوادر ٩ / ل ٢٣ أ ، الذخيرة ٥ / ٤٨٠ . وأصبغ هو : ابن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبدالعزيز بن مروان يكنى أبا عبد الله ، وكان قد رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات ، وصحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وسمع منهم وتفقه معهم . وأخرج عنه البخاري ، ووثقه ابن معين . قال ابن حبيب : كان أصبغ من أفقه أهل مصر ، وعليه تفقه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم . قل ابن معين : كان أصبغ من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك . توفي بمصر سنة ٢٢٥ .

انظر : ترتيب المدارك ٤ / ١٧ ، الديباج ١ / ٢٩٩ .

(٤) قال : ساقطة من ج ، د .

(٥) عضو : أي يعض الناس . لسان العرب ، مادة عضّ ٩ / ٢٥٦ .

(٦) ٢١١ ب / ج .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، اللبونة ٣ / ٤٨٣ .

(٨) أي : تطاوعك . يقال : واثته على الأمر موأاة وواتاء : طاعته . لسان العرب ، مادة وقي ١٥ / ٢١٠ .

(٩) النوادر ٩ / ل ١٩ ب .

(١٠) ١٦ أ / ب .

يتحول منها إلى دابة أوطأ منها لم يجز لا بزيادة ولا بغيرها^(١)، فإن فعل فعليه في الثانية كراء مثلها ما بلغ ، ويبقى كراء الأولى قائما بينهما^(٢).

م/ ويجوز هذا على قول من يميز أن يأخذ من دين له كراء دابة بعينها^(٣).

قال مالك : ولو هلك الدابة المعينة ببعض الطريق^(٤).

م/ يريد^(٥) وهو قد نقده فلا ينبغي أن يعطيه دابة أخرى^(٦) يركبها بقية سفره إلا أن يصيبه ذلك بفلاة من الأرض وموضع لا يجد فيه كراء ، فلا بأس به للضرورة إلى موضع مستعجب فقط . وسواء تحول من كراء مضمون أو معين إذا كان الكراء الأول معيناً^(٧)، وكذلك في العتية والواضحة .

قال في الواضحة: ولو شرط في أول كرائها إن ماتت فدابته الأخرى بعينها مكافئاً إلى غاية سفره، أو شرط أن باقي كرائه مضمون عليه فلا خير فيه^(٨).

قال ابن القاسم في العتية : وإن سأل أن يحوله من حمل^(٩) إلى زاملة ويسرد عليه ديناراً، أو يرده من زاملة إلى حمل ويزيده ديناراً وقد ركب أو لم يركب فذلك جائز^(١٠). م / لأن ذلك ليس بانتقال من دابة إلى دابة ، إنما انتقل إلى صفة ركوب في تلك الدابة المعينة^(١١).

قال: إلا أن يكون قد نقده فلا يزيده الحمال شيئاً إلا أن يكون قد سار بعض الطريق ،

(١) النوادر ٩/ ل ١٩ ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨١ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٥) ٢٨٩/ د .

(٦) أخرى : ساقطة من أ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٨) النوادر ٩/ ل ١٨ أ ، ب .

(٩) المحمل : بكسر الميم : شقان على البعير يحمل فيهما العديلان . لسان العرب ٣ / ٣٤٤ ، مادة حمل .

(١٠) العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١١٦ .

(١١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

فتزول تهمة السلف^(١) ، وأما زيادة الراكب ويتحول إلى مَحْمَل فلا بأس به، ركب أو لم يركب، نقد أو لم ينقد .

قال عنه أصبغ : وأما إن تَكَارَى على حمل أعكام^(٢) فأراد أن يتحول إلى محمل ويزيده فلا يجوز .

قال أصبغ : لتباعد هذا من هذا .

قال أشهب عن مالك : ومن اُكْتَرَى من مصر إلى الحج، ولم يشترط الممر بالمدينة، فمريد ذلك وبأبي الكري ، فذلك على الكري إلا أن يخاف فوات الحج .

قال ابن ميسر^(٣) : ولا يراعى سهولة الطريق؛ ولأنه واجب عليه بدءاً بالإحرام^(٤) .

ومن المدونة : وإذا مرض العبد في مدة الإجارة سقط عنك كراء أيام مرضه فإذا صح في بقية المدة عاد إلى عمله^(٥) .

قال غيره في كتاب الإجارة إلا أن يتفاسخا قبل ذلك^(٦) .

قال ابن القاسم : وإذا اعتلت الدابة المكثرة في الطريق يريد وهي بعينها فسخ الكراء، وإن صحت بعد ذلك لم يلزمه كراؤها بقية الطريق بخلاف العبد للضرورة^(٧) في صير المسافر عليها، وهي إن صحت بعده لم تلحقه ، وإن لحقته فلعله قد اُكْتَرَى غيرها^{(٨)(٩)} .

(١) في أ : الصرف .

(٢) الْعِكْمُ : العدل ما دام فيه المتاع ، والعكمان : عدلان يشدان على جانبي المودج بثوب ، وجمع ذلك أعكام . لسان العرب ٩ / ٣٤٤ ، مادة عكم .

(٣) هو : أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر ، كنيته أبو بكر ، اسكندراني ، يروي عن محمد بن المواز ، وبه تفقسه ، وإليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز . كان فقيهاً عالماً ، وله كتاب الإقرار والإنكار ، توفي سنة تسع وثلاثين وثلاثمئة . انظر : الديباج ١ / ١٦٩ ، شجرة النور الزكية ص ٨٠ .

(٤) التوارد ٩ / ل ١٨ ب ، ١٩ أ .

(٥) تهذيب المدونة : ص ٢٣٣ ، المدونة ٣ / ٤٨٣ .

(٦) المدونة ٣ / ٤٤٦ .

(٧) في تهذيب المدونة : للضرر . وهو الصحيح . ص ٢٣٣ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، المدونة ٣ / ٤٨٣ .

(٩) ٢٨٩ ب / د .

يريد: وكذا لو كان كراؤه للعبد في السفر؛ لأنه يلحقه^(١) فيه من الضرورة ما يلحقه في الدابة ، وإنما اختلفا؛ لأن مسألة العبد في الحضر^(٢) . قاله بعض فقهاءنا .

قال مالك : ولو رضي المكتري بالمقام على الدابة وأبى ربها إذا مرضت إلا بيعها^(٣) فإن كان مرضا يرجى برؤه إلى ما قرب كاليومين ونحوهما مما لا ضرر فيه على ربها حبس^(٤) لذلك ، وإن كان فيه ضرر فسخ^(٥) .

(١) في أ ، ب : لا يلحقه .

(٢) ١ / ١٦ .

(٣) في أ ، ب : أن لا يبيتها .

(٤) في ج : جلس .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٣ ، ٤٨٤ .

[الباب الخامس]

في زيادة^(١) المكري والمكثري على الدابة وإردافه وكراؤه من غيره .

والقضاء أن الكراء كالشراء ، وأن المتعدي ضامن، وقد أجاز غير واحد من التابعين الربح في الكراء، ولم يروه تعدياً^(٢) .

[الفصل ١ - زيادة المكري على الدابة]

قال مالك : وإن اكثريت دابة بعينها فليس لربها أن يحمل تحتك متاعا ولا يردف رديفا وكأنك ملكت ظهرها، وكذلك السفينة . وإن حمل في متاعك على الدابة متاعا بكراء أو بغير كراء ، فلك كراؤه إلا أن تكون اكثريت منه حمل أرتال مسماة فالزيادة له .
قال أشهب : إن أكرأه ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكري ، وقد كان للمكثري^(٣) منعه من الزيادة عليها^(٤) .

م/قال غير واحد من أصحابنا : وقول أشهب هذا وفاق لابن القاسم^(٥) .

وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين^(٦) أنه قال : وإن اكثرت الدابة ليحمل عليها حمل مثلها من شيء معلوم فحمل عليها ربحا شيئا مع ذلك ، فإن كان المكثري حمل عليها أقل من حمل مثلها فكراء ما حمل عليها^(٧) ربحا^(٨) للمكثري . يريد إلا أن يجاوز ذلك حمل

(١) ٦ ب / ب .

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٦ .

(٣) في أ، ب : المكثري .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٥ ب ، التاج والإكليل ٧ / ٥٧١ .

(٦) ٢١٢ / ج .

(٧) "عليها" : ساقطة من ج .

(٨) "ربحا" : ساقطة من د .

مثلها فتكون الزيادة لربها ، وقد كان للمكتري^(١) منعه، فإذا قد استوفى شرطه فلا كلام له^(٢).

فصل [٢ - في المكتري يكرى من غيره وفي ربح الكراء]

ومن المدونة قال مالك : ومن اكرى دابة ليركبها فحمل مكانه مثله في الخفة والأمانة لم يضمن، وإن أكرها ممن هو أثقل^(٣) منه أو من غير مأمون ضمن .
قال ابن القاسم : وإن أكرى^(٤) من غير مأمون فادعى تلف الدابة لم يضمن الثاني إلا أن يأتي من سببه التلف أو يتبين كذبه، ويضمن المكتري الأول لربها بتعديده^(٥) .
قال : ولا يعجبني لمن اكرى دابة أن يكرها من غيره؛ لأن ربها قد يكرى منه لحالسه وحسن ركوبه ، ولعله يجد من هو^(٦) أخف منه ، وهو أخطر في الركوب منه^(٧) .
قال ابن القاسم : فإن فعل لم يضمن إن حمل مثله في الثقل والحال والركوب ، وأما في موته فلورثته حمل مثله .

وأكثر قول مالك أن له في حياته أن يكرها^(٨) من مثله في حاله وخفته^(٩) .
قال ابن المواز : قال مالك : لم يختلف من أدركت من العلماء في إجازة ربح الكراء في الدور والدواب والسفن والمتاع والصناعات في مثل ما اكرى .
وقد استقله مالك في الركوب إلا أن يقيم أو يموت، ولم يختلف قوله في الأحمال .
ابن المواز : والأول جائز .

قال ابن حبيب : ومعنى إجازة مالك في الحمل والمحامل للمكتري أن يكرها في مثل

(١) في أ ، ب : المكتري .

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٥ ب .

(٣) ٢٩٠ / د .

(٤) أي : المكتري .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٥ .

(٦) "من هو" : ساقط من ج ، د .

(٧) في ج : وهو أخطر في سرق الدابة منه .

(٨) في أ ، ب : يركبها .

(٩) تهذيب المدونة ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٥ .

ذلك إنما هو إذا كان رب الدابة معها يتولى سوقها والخط عنها والحمل عليها، فأما لو كان إنما أسلمها للمكتري يتولى سوقها فذلك مثل ركوبها^(١) بسرجهها ، فله منعه ممن أن يكرها من غيره ؛ لاختلاف سوق الناس ورفقهم ، إلا أن يكون المكتري ممن لا يتولى سوقها بنفسه ، قد علم بذلك المكري ، فلا حجة له في منعه أن يكرها من غيره في مثل حملها ؛ لعلمه أنه لا يتولى سوقها بنفسه^(٢).

فصل [٣ - في الرجل يكتري من آخر على حمولة إلى بلد، ثم يصرفها إلى بلد آخر]
ومن المدونة : ومن اكرى من رجل على حمولة إلى بلد فليس له إصرافها إلى غير البلد الذي اكرى إليه ، وإن ساواه في المسافة و الصعوبة والسهولة إلا بإذن المكري^(٣)، ولم يجزه غيره. و إن رضيا؛ لأنه فسخ دين في دين إلا بعد صحة الإقالة^(٤). يريد و بعد رد النقد إن كان نقده على قول غيره^(٥).

وروى أشهب عن^(٦) مالك في العتية أنه إن كان مثل^(٧) الموضع الذي تكارى إليه في السهولة و الحزونة فذلك له^(٨).

و مثله لابن القاسم في كتاب محمد^(٩).

م/ وهذا أحسن الأقوال؛ لأنه إن كان مثله في السهولة والوعورة و القرب والبعد فكأنه هو، و هو كمن اكرها ليحمل عليها بغداديا فحمل مثله شطويا أو مكان قمح شعيرا فليس في ذلك تعد ولا فسخ دين في دين .

(١) ٦ ب / أ .

(٢) النوادر ٩ / ل ٣٦ ب .

(٣) " إلا بإذن المكري " : ساقط من أ ، ب .

(٤) قذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٥ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٦ ب .

(٦) ٢٩٠ ب / د .

(٧) " مثل " : ساقطة من أ ، ب .

(٨) العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٩ / ١٠٩ .

(٩) النوادر ٩ / ل ٣٧ أ .

وقول ابن القاسم والمدونة أضعفها؛ لأنه إذا تساوت الأماكن فلا يلتفت إلى رضا رهما^(١)، وإن اختلفت لم يجوز رضاه؛ لأنه فسخ دين في دين، وبالله التوفيق .

فصل [٤ - في زيادة المكثري في الحمل على الدابة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا زاد المكثري على الدابة في الحمل الذي اشترط فعطبت، فإن زاد ما تعطب في مثله خير رهما بين أخذ المكثري بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغاً ما^(٢) بلغ مع الكراء الأول ، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له^(٣).

م/ يريد إذا زاد ذلك في أول الحمل، فإن زاد بعد أن سار نصف الطريق، واختار أخذ قيمة الدابة ، فله أخذ قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الأول، وكذلك في ثلث الطريق أو ربعها ثلث الكراء أو رבעه مع قيمة الدابة^(٤).

قال مالك: وإن زاد ما لا تعطب في مثله فله كراء الزيادة فقط مع الكراء الأول^(٥). م/: لأن عطبها ليس من أجل الزيادة ، وذلك بخلاف مجاوزة المسافة ؛ لأن مجاوزة المسافة^(٦) تعدّ كله، فيضمن إذا هلك في قليله^(٧) وكثيره، والزيادة على الحمل المشترط اجتمع فيه إذن وتعدّ ، فإن كانت الزيادة لا يعطب في مثلها علم أن هلاكها مما أذن له فيه^(٨).

وقد قال المشيخة السبعة^(٩) : إذا بلغ المسافة ثم زاد فعليه كراء الزيادة إن سلمت

(١) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٦ ب .

(٢) قوله : " ما تعطب في مثله ... بالغاً ما " : ساقط من أ ، ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٦ .

(٤) مواهب الجليل ٧ / ٥٧٢ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٦ .

(٦) ٧ ب / ب .

(٧) ١٧ / أ .

(٨) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٧ أ ، التاج والإكليل ٧ / ٥٧٣ .

(٩) المشيخة السبعة يعني هم : فقهاء المدينة السبعة وهم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار =

الدابة، وإن هلك ضمن^(١).

م/ وصفة كراء الزيادة في الحمل إذا وجب لربها أو اختاره فيما تعطب فيه أن يقال: كم يسوى كراء هذه^(٢) الزيادة على هذه الدابة المحملة حسب ما تعدى^(٣) عليها المكثري ، فيكون ذلك لربها مع كرائه الأول^(٤).

وقال بعض أصحابنا: يكون له الكراء الأول وفضل الضرر كمن اكترها لحمل شيء فحمل أضر منه ، وأنقل فإنه يكون له فضل الضرر^(٥).

م/ وليس الأمر كذلك ؛ لأن الذي زاد في الحمل حمل ما أذن له فيه ، وزاد عليه، فإنما يكون عليه كراء الزيادة، وهو في هذا كمن زاد في المسافة التي أذن له فيها، فإنما عليه كراء الزيادة مع الكراء الأول، والذي حمل غير ما اكترها له كمن ركبها في غير الطريق الذي أذن له فيها، فهذا له فضل الضرر ، والله أعلم^(٦).

وَكُلُّ مُحْتَمَلٍ؛ لأن الذي أردف حمل أضر مما اكترها له، فوجب أن يكون^(٧) كمن اكترها لحمل بز فحمل رصاصاً ، فوجب أن يكون له فضل الضرر ، يقال: كم يسوى كراء ركوبه خاصة ؟ فيقال: عشرة. ثم يقال: كم يسوى بالرديف ؟ .
فإن قيل: خمسة عشر. كان له الكراء الأول المسمى وزيادة خمسة .

قال بعض فقهاء القرويين: وإن زاد ما لا تعطب في مثله فعطيت فلم يضمه ابن القاسم ، والأشبه أن يضم؛ لأنه سيرها على غير ما أذن له فيه، فأشبه الزيادة في المسافة

وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام . وقد نظمهم القائل فقال :

روايتهم ليست عن العلم خارجه	إذا قيل من في العلم سبعة أبحر
سعيد أبو بكر سليمان خارجه	فقل هم : عبدالله عروة قاسم

انظر : إعلام الموقعين ١ / ١٨ .

(١) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٧ أ .

(٢) ٢١٢ ب / ج .

(٣) ٢٩١ أ / د .

(٤) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٧ ، التاج والإكليل ٧ / ٥٧٣ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٧ أ .

(٦) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٧ أ .

(٧) قوله : "فوجب أن يكون " ساقط من أ ، ب .

المأذون له فيها^(١).

م/ وقد ذكرنا الفرق بينهما، وهو أبين .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن اكترها لركوبه فأردف خلفه رديفاً، أو اكترها ليشيع عليها رجلاً^(٢)، فأردف خلفه رجلاً فعطبت، ينظر^(٣) إن عطبت لذلك كما ذكرنا .

وأما زيادة الحاج في وزن الزاملة أكثر من شرطه مما تعطب في مثله.

فقال مالك: و ليس الحاج كغيره . وقد عرفت للحاج زيادات من السفر والأطعمة لا ينظر فيه للمكري ولا يعرف ما حمل ، فلا ضمان عليه في ذلك .

قال: وذلك إذا كان المكري قد رأى ذلك وحمله فالضمان ساقط^(٤) .

م/ يريد و لو لم يره الجمال لضمن؛ لأنه زاد ما تعطب في مثله^(٥) .

فصل [٥ - في مكثري الدابة يبلغ غايته ثم يزيد ميلاً أو أميالاً أو

يحبسها عنده أياماً]

قال ابن القاسم: وإذا بلغ المكثري الغاية التي اكثري^(٦) إليها ، ثم زاد ميلاً أو نحوّه أو أميالاً أو زيادة كثيرة، فعطبت الدابة، فلربما كراؤه الأول ، والخيار في أخذ قيمة كراء الزيادة بالغاً ما بلغ ، أو أخذ قيمة الدابة يوم التعدي^(٧).

ابن المواز: وقيل: إنه ضامن ولو زاد خطوة^(٨).

و قال ابن القاسم عن مالك: يضمن في زيادة الميل ونحوه، وأما مثل ما يعدل الناس

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٢) قوله: " رديفاً... رجلاً " : ساقط من ج ، د .

(٣) ينظر : ساقطة من ج .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٦) ٢٩١ ب/ د .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٨) النواذر ٩/ ٣٥ ب .

إليه في المرحلة فلا يضمن.

ومن المدونة قال: ولو ردها بحالها بعد زيادة الميل أو الأميال أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه .

قال ابن حبيب عن مالك : أو أياماً يسيرة لم يضمن إلا كراء الزيادة.

قال ابن القاسم: وأما إن كثرت الزيادة^(١) أو حبسها أياماً أو شهراً.

قال ابن حبيب: أياماً كثيرة مثل الشهر ونحوه وردها بحالها فلربما كراهه الأول والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي^(٢) أو كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبسه إياها بغير عمل بلغ ذلك ما بلغ، وإن لم تتغير .

و قال غيره : إن كان ربها حاضراً معه في المصر فإنما له فيما حبسها بحساب الكراء الأول ، وكأنه رضي به؛ لأنه كان قادراً على أخذها، وتمادي المكترى رضا منه بالمسمى، وإن كان غائبا عنه ورد الدابة بحالها فله في الزيادة الأكثر من قيمة كراء الزيادة أو من حساب الكراء الأول ، حمل عليها شيئاً أولاً ، وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها ، وكراهه الأول له في كل حال^(٣).

وحكي لنا عن بعض فقهاءنا القرويين أنه إذا حبس الدابة أياماً بعد فراغ كرائه ، وربها حاضر ولم ينكر عليه فهلكت الدابة أنه لا يضمن على قول ابن القاسم. وإن أوجب عليه كراء المثل ؛ لأن ربها كان قادراً على أخذها^(٤) منه، ولم ينه المكترى عن حبسها.

وأما على قول غيره فذلك أبين أنه لا يضمن ، ولا يختلفون في الغائب أن له أن يضمنه القيمة^(٥).

قال في كتاب الغصب: ومن استعار دابة أو اكتراها ليشيع عليها رجلاً إلى ذي

(١) ٧ ب / ٢ .

(٢) ٨ / ١ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٤) قوله : " وتمادي المكترى ... أخذها " : ساقط من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٨ .

الحليفة^(١) فبلغها، ثم تنحى قريباً منها فنزل ، ثم رجع فهلكت الدابة في رجوعه، فإن كان ما تنحى إليه مثل منازل الناس لم يضمن، وإن جاوز منازلهم ضمن^(٢).
وذكر ابن حبيب عن سحنون أنه رد مسألة ابن القاسم^(٣).

وقال سحنون: إذا رد الدابة إلى الموضع الذي أمر بالبلوغ إليه، ثم ماتت في الطريق فلا ضمان عليه، وجعله كمن رد ما تسلف من الوديعة^(٤) ثم ذهبت بعد رده، وكمكثري الدابة ليحمل عليها وزناً معلوماً فراد عليها ما تعطب في مثله، ثم نزع الزيادة، ثم ماتت أنه لا يضمن الدابة، وإنما عليه كراء الزيادة^(٥).

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبيغ: إذا كانت الزيادة يسيرة أو جاوز الأمد الذي تكارى فيه بيسير مما لا خيار فيه لربها إذا سلمت، ثم رجع بها سالمة إلى موضع تكارها إليه فماتت، أو ماتت في الطريق إلى الموضع الذي تكارها إليه فليس لربها إلا كراء الزيادة كرده لما تسلف من الوديعة، ولو زاد كثيراً مما فيه مقام الأيام الكثيرة التي يتغير في مثله سوقها، فهو ضامن لها كما لو ماتت في مجاوزة الأمد أو المسافة^(٦).

م/ وهذا القول أحسنها وبه أقول؛ لأنها إذا كانت زيادة يسيرة مما يعلم أن ذلك لم يعن على قتلها فهلاكها بعد ردها إلى موضعها المأذون فيه كهلاك ماتسلف من الوديعة بعد رده لا محالة ، وإن كانت الزيادة كثيرة ، فتلك الزيادة قد أعانت على قتلها. والله أعلم^(٧).

(١) ٢٩٢/د . وذوالحليفة بضم الحاء وفتح اللام : موضع معروف مشهور بينه وبين المدينة ستة أميال ، ومنها ميقات أهل المدينة . انظر : معجم البلدان ٢/ ٢٩٥ .

(٢) تهذيب المدونة ل ٢٥ ب / ب ، المدونة ٤/ ١٨٣ .

(٣) النوادر ٩/ ١٣٥ .

(٤) ٢١٣/ج .

(٥) النوادر ٩/ ل ١٣٥ ، ب .

(٦) النوادر ٩/ ١٣٥ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ ب .

فصل [٦- في المكترى يستعمل في غير ما اكترى لأجله أو يوقفه المكترى حتى

يتتهي من كرائه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لحمل محمل ، فَحَمَلَهَا زاملة^(١) فعطيت، فإن كان ذلك أقل ضررا من المحمل أو مساويا له لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن، وكذلك حملة^(٢) مكان كتان صوفا أو مكان بز دهن أو مكان دهن رصاصا فربما تساوى الوزن وتفاوت الضرر ، إما لأن ما حمل أضر^(٣) لجفائه^(٤) أو لأنه أضغط لظهور الدواب كالرصاص ونحوه^(٥) ، وكذلك إن اكترى ليركب فحمل غيره أثقل أو أضر منه فما ضمنه به من ذلك كله، فإن لرب الدابة إن شاء كراء الفضل في الضرر والتغير، أو قيمة الدابة^(٦) وكذلك إن اكترى رحي ليطحن حنطة فطحن شعيرا أو عدسا أو غير ذلك من القطنية^(٧) فانكسرت الرحي ، فإن كان طحن ذلك ليس بأضر^(٨) من الحنطة لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن ، وكذلك إن اكترى دابة ليحمل عليها حنطة فحمل شعيرا أو ثيابا أو دهنًا ، فله أن يحمل غير ما سمى إن لم يكن ذلك أضر ولا أثقل ولا أتعب ، ورب زاملة أثقل من محمل وهي أرفق بالإبل، والحديد أضغط لظهورها^(٩).

وصفة كراء فضل الضرر أن يقال: كم قيمة كرائها على حمل ما شرط حملة؟ فيقلل: عشرة دراهم . ويقال له : كم قيمة كرائها على حمل ما حمل؟ فيقال: خمسة عشر.

(١) "المحمل يعمل من عود له شقان . و الزاملة تشبه الأخرج تعمل من صوف" . شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٨ ب.

(٢) "حملة" : ساقطة من ج .

(٣) ٨ ب / ب .

(٤) ٢٩٢ ب / د .

(٥) قوله : " وكذلك إن اكترى ... الدابة " ساقط من أ ، ب .

(٦) القِطْنِيَّة : بالكسر هي الحبوب التي تدخر كالجمص والعدس والدخن والأرز . لسان العرب ، مادة قطن

٢٣٢/١١

(٧) انظر : تهذيب للمدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

فيكون له الكراء الأول^(١) المسمى وزيادة خمسة، وإن قالوا قيمة الكراء الثاني عشرون كان له الكراء الأول وزيادة عشرة، ثم على هذا^(٢).

وقال بعض شيوخنا : بل يكون له قيمة الكراء الثاني بالغاً ما بلغ، ويسقط الأول، وليس ذلك بصواب؛ لأنه ربما تغابنوا في الكراء حتى يكون قيمة الذي هو أضر أقل من المسمى أو مثله في الذي هو أخف^(٣).

م/ وأظنه إنما رأى كلام ابن المواز في الذي أكرى دابة في أيام بأعيانها فاستعملها في غير ما اكترها له بغير إذن ربها، أو أوقفها حتى زال الوقت.

فقال ابن القاسم: إذا قبضها فأوقفها حتى زال الوقت لزمه الكراء كاملاً، وإن استعملها في غير ما اكترها له بغير إذن ربها وقيمة ذلك أكثر من قيمة ما اكترها له، فالفضل لرب الدابة، وإن كان أقل لم يكن له غيره.

فقال ابن المواز : تفسيره عندي أن يسقط الكراء الأول، وتكون له قيمة الثاني كل أكثر أو أقل .

قال : ولم يعجبني ذلك ، بل يكون له الأكثر من الكراء الأول أو الثاني^(٤).

ومعنى قول ابن القاسم عندي: وإن كان^(٥) أقل لم يكن له غيره يريد غير^(٦) الكراء الأول وهو يقول: لو أوقفها كان له الكراء الأول كله فكيف إذا استعملها عمداً؟ فالأشبه بالأصول إذا استعملها في غير ما اكترها له وكان أضر أن يكون لرب الدابة كراء فضل الضرر مع الكراء الأول المسمى حسب ما بينا، وإن كان ما استعملها فيه أقل فعليه الكراء الأول المسمى كما لو أوقفها، وكأنه رضي أن يحمل أخف مما شرط، ولا فرق عندي في هذا بين يوم معين أو غير معين.

م/ وفرق محمد بين اليوم المعين وغيره.

(١) ١٨ / ١ .

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٨ ب .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٨ ب .

(٤) النوادر ٩ / ل ٢٠ ب .

(٥) ٢٩٣ / ١ .

(٦) غير : ساقطة من أ ، ب .

وقال في غير المعين: عليه كراء مثل ما حمل بالغاً ما بلغ، ويلزمه حمل ما شرط عليه بالمسمى، وإن كره رب الدابة. وحجته: لأن حمليه غير ما أذن له فيه تعد، فلا يفسخ تعديه كراءه الأول، وليس له أن يغرمه كراء فضل الضرر بخلاف المعين.

م/ وظاهر هذا خلاف المدونة، وله عندي أن يأخذ منه كراء فضل الضرر، أو يغرمه قيمة كراء ما حمل ويحمل له الأول بالمسمى، ولرب الدابة أن يحمل غير ما أذن له فيه إذا تساوى ضررها وكأنه أذن له فيه في ذلك، ودليلنا^(١) أنه لو زاد في حمل ما شرط حمليه^(٢) لوجب عليه كراء الزيادة في المعين وغيره، فكذلك إذا حمل غير ما شرط أضر منه أن يكون له كراء فضل الضرر في المعين وغيره؛ لأنه إذا أخذ كراء فضل الضرر فكأنه حمل ما أذن له فيه وزيادة عليه^(٣).

ولأن رب الدابة يقول: إنما أكرت دابتي لحمل شيء خفيف فحمل عليها أثقل منه وأضر بها فتكلفوني أن أحمل عليها حملاً ثانياً، وذلك يهلك دابتي، ويضرني، والظالم المتعدي أحق أن يحمل عليه وبالله التوفيق.

وقال أحمد بن ميسر: إذا اكرت الدابة أياماً بأعيانها، فقبضها، وأوقفها، أو استعملها في دون ما اكرتها له، فالكرء الأول كامل لربها، وإن تعدى فاستعملها في أكثر منه فقد انفسخ الكراء الأول بمضي الأيام المعينة، ويكون له كراء مثلها في شدة ذلك العمل الذي استعملها^(٤) فيه^(٥).

م/ يريد ما لم يكن أقل من المسمى.

فصل [٧ - في تجاوز المكتري إلى بلد لم يكثر إليه]

ومن المدونة، قال ابن القاسم: ومن اكرت دابة من مصر إلى برقة ذاهباً وراجعاً^(٦) إلى مصر فتماذى إلى إفريقية، وعاد إلى مصر، فرب الدابة مخير في أخذ قيمة

(١) في ج، د: "بالمسمى والخيار لرب الدابة في ذلك ودليلنا....".

(٢) ٢١٣ ب / ج.

(٣) ١٩ ب.

(٤) ٢٩٣ ب / د.

(٥) النوادر ٩ / ل ٢٠ ب، الذخيرة ٥ / ٥١١.

(٦) ٨ ب / ١.

كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهبا وراجعا إلى برقة مع كرائه الأول ما بلغ، أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم العداء ردها بحالها أو تغيرت؛ لأن سوقها قد تغير، وقد حبسها المكثري عن نفعه بها وعن أسواقها .

قال مالك : وإن اكترها إلى بلد ذاهبا وراجعا فعطبت يوم وصولها إلى البلد لم يضمن المكثري، ولربما نصف الكراء فقط، وإن جاوزها^(١) .

م/ يريد بزيادة كثيرة، أو عطبت في اليسيرة^(٢) .

قال: فلربما قيمتها يوم تعديه مع كرائه إلى ذلك الموضع، وإن شاء أخذ دابته وكراء ما تعدى فيه^(٣) .

م/ يريد مع كرائه الأول^(٤) .

ومن اكترى ثورا ليطحن عليه كل يوم إردبا ، فطحن عليه إردبين، فعطب الثور، فلربّه إن شاء أخذ كراء الإردب الأول وقيمة الثور يوم ربطه في الثاني ، وإن شاء قيمة طحن الثاني ما بلغ مع الكراء الأول^(٥) .

ومن العتية وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن اكترى بعيرا ليحمل عليه ثلاثمائة^(٦) رطل، فحمل عليه أربعمئة .

ابن المواز : وهو مما يعطب في مثله ، فقدم به وقد أعجفه ، فخاف عليه ربه فنحره، ولم يعلم بالزيادة، ثم علم، فرب البعير مخير بين أن يأخذ منه كراء ما زاد فقط أو يأخذ ما بين قيمته يوم تعدى عليه وبين قيمته يوم قدم به ونحره^(٧) .

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣ / ٤٨٩ .

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٩ أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٤، المدونة ٣ / ٤٨٩ .

(٤) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٩ أ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣ / ٤٩٠ .

(٦) في أ : مائة .

(٧) الرادر ٩ / ل ٣٥ ب .

[الباب السادس]

فيمن اكرى دابة إلى بلد كذا على أنه إن زاد أو نقص

فبحسابه

[الفصل ١- في تحديد موضع تقدم المكثري عن البلد المكثري إليه]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك: ومن تكارى دابة إلى بلد كذا بدينار على أنه إن تقدم بها فبحساب ما تكارى منه، فذلك جائز إذا سمي موضع التقدم، أو عرف نحوه وقدره، وإن لم يسمه^(١) مثل أن يقول: عبيد الآبق بذي المروة^(٢) فأكرى مني إليها بدينار، فإن تقدمت فبحساب ذلك. أو يقول: اكرى منك إلى الشجرة ألتقى الأمير فملا تقدمت فبحسابه، فهذا لا بأس به، كأنه أمر قد عرف وجهه فهو كتسمية الموضع الذي يتقدم إليه، فأما إن تكارى منه إلى موضع بدينار على أنه أينما بلغ من الأرض كلها فبحسابه، فلا خير فيه، مرةً يذهب إلى العراق، ومرةً يذهب إلى الغرب، فلا يجوز حتى يكون موضع التقدم معلوماً مسمى^(٣)، أو أمر له وجه يعرف قدره، وإن لم يسمه.

[الفصل ٢- في نقد كراء الغاية الأولى والحكم في نقد كراء الغاية الثانية]

قال ابن المواز: ثم^(٤) لا ينقده إلا كراء الغاية الأولى، فإن نقده الكراءين دخله بيع وسلف.

قال مالك فيمن اكرى دابة في طلب ضالة أو آبق فلا يجوز حتى يسمي موضعاً، فإِنْ سَمَاهُ فَقَالَ: إِنْ وَجَدْتَ حَاجَتِي دُونَ ذَلِكَ رَجَعْتُ، وَكَانَ عَلَيَّ مِنَ الْكَرَاءِ بِحَسَابِهِ، فَذَلِكَ

(١) ٢٩٤/د.

(٢) ذوالمروة: قرية بوادي القرى، وقيل: بين حشب ووادي القرى، نسب إليها أبو غسان محمد بن عبد الله بن محمد المروني. معجم البلدان ٥/١١٦.

(٣) ٩٦/ب.

(٤) ثم: ساقطة من ج.

جائز إن لم ينقده.

قال ابن المواز^(١) : ومن اكرى إلى مكة بخمسة عشر دينارا على أنه إن شاء الرجوع فبذلك الكراء فجائز^(٢) إن استوى الوزن والحمولة، وكان الكراء واحداً غير مختلف .

قال أصبغ : ما لم ينقده شيئا من كراء الرجعة .

قال ابن القاسم : ولو قال إلى مكة بعشرة ، فإن بدا لي^(٣) إلى اليمن فبخمسة عشر لم يجز ، وهو من بيعتين في بيعة ، إلا أن يقول : فبحساب ذلك ، فيجوز^(٤) .

قال ابن المواز : وإن قال فإذا بلغت إلى مكة ووضعت أحمالها أو بعضها ثم أردت الكراء إلى اليمن فبحساب ذلك لم يجز^(٥) إذا كان ينقص من الحملولة ببيع أو غيره أو يزيد فيها .

وقال مالك فيمن اكرى من مصر إلى مكة بدينارين^(٦) على أنه إن بلغ^(٧) الطائف فأربعة لم يجز^(٨) .

قال ابن القاسم : وهو من بيعتين في بيعة .

قال مالك : وإن قال : فإن بلغت^(٩) إلى الطائف فبحساب ذلك جاز^(١٠) ، إن لم ينقده إلا كراء مكة فقط ، وذلك لازم للمكري إن أراد المكثري التقدم ، وقاله عبد الملك^(١١) .

قال عبد الملك : ولو قال : أكرئها إلى مكة^(١٢) بدينار ، وإلى الطائف بأربعة جاز ؛ لأنه

(١) في ج ، د : قال ابن القاسم

(٢) في أ ، ب : فذلك جائز .

(٣) لي ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩ / ل ٢٤ أ ، ب .

(٥) أ / ١٩ .

(٦) في أ : بدينار .

(٧) ٢١٤ / ج .

(٨) "لم يجز" : ساقطة من أ ، ب . وانظر : النوادر ٩ / ٢٤ ب .

(٩) قوله : "لم يجز ... بلغت" : ساقط من ج .

(١٠) انظر : النوادر ٩ / ل ٢٤ ب .

(١١) "وقاله عبد الملك" : ساقط من أ .

(١٢) ٢٩٤ / ب ، د .

إنما وقعت الصفقة إلى الطائف بخمسة، وصار ذكر مكة لغواً، وإنما يفسد إذا قال: على أنه إن بلغ الطائف فبأربعة، ولم يجعل الطائف واجباً^(١).

قال عبد الملك: وهذا إن لم تكن الوجيبة الأولى أقل من الذي فيه للمكتري الخيار أو تكون الثانية كثيرة ، وإن استويا، خوفاً أن يرخص له في الوجيبة الأولى^(٢) لطمعه بكثرة الكراء الثاني ، فهذا فاسد في المسافة الأولى والثانية ، ولو قال له بعد تمام العقد في المسافة الأولى: إن بلغت بلد كذا فبحساب ذلك لكان جائزاً ، وإن كثرت الوجيبة الثانية؛ لأنه سلم من الخديعة بذكر الزيادة على الوجيبة في العقد . وذكر عنه ابن حبيب أنه لا يجوز من ذلك بعد الصفقة إلا ما يجوز فيها من أن يكون الكراء الثاني أقل ، ويكون له حد معلوم ، ويكون بحسابه^(٣).

[مسألة: الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعاً فيه]

قال : ولا يجوز لغير المكتري أن يقول لرب الدابة : دابتك التي أوجبتها لفلان إلى مكة هي لي بعد بلوغه إلى مكة أركبها إلى الطائف بحساب ما اكترى؛ لأن الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعاً فيه ، وإنما جاز ذلك للمكتري الأول؛ لأنه بيده قد شرع فيه^(٤).

[الفصل ٣ - استزادة المكتري في مدة الطريق ومسافته ، وتغيير الطريق الأولى]

قال: وإذا استزاده المتكاري في مدة الطريق ومسافته فذلك له ما لم يدع الطريق الأولى إلى غيرها، فلا يجوز له، بزيادة ثمن، ولا بغير زيادة، اتفقت المسافة أو اختلفت ، ويصير كغيره ممن لا معاملة بينه وبينه^(٥).

م/ وإذا كانت مثل المسافة الأولى في البعد والسهولة والوعورة، ولم يزد على الكراء

(١) انظر: النواذر ٩/ ل ٢٤ ب .

(٢) قوله : " أقل...الأولى" : ساقط من أ .

(٣) النواذر ٩/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ .

(٤) قوله : " وإنما جاز ذلك...فيه" : ساقط من ج ، وانظر: الذخيرة ٥/ ٤٢٧ .

(٥) النواذر ٩/ ل ٢٥ أ .

الأول شيئا فهو جائز على قول ابن القاسم ، ولا يجوز على قول غيره . وقد تقدم هذا .
قال ابن حبيب : ولو كانت وجيبة كراؤها^(١) إلى مكة ذاهبا وراجعا فقال له لما وصل
إلى مكة : ارجع بنا في طريق^(٢) غير التي جئنا منها ، وهي مثل تلك في المسافة أو أقرب أو
أبعد ، فإن كان^(٣) رجوعه إلى البلد الذي اكترى منه ، فذلك جائز بزيادة أو بغير زيادة من
أحدهما ، ولو أراد لما بلغ مكة أن يفسخ رجوعه إلى بلد آخر في سفر يتيديه من مكة بزيادة
أو بغير زيادة أو بوضيعة لم يجز على حال كان الكراء في ذلك كله معينا أو مضمونا ،
وقاله عبد الملك وابن الماجشون^(٤) .

(١) "كراؤها" : ساقطة من أ .

(٢) ١١٠ / ب .

(٣) ٢٩٥ / د .

(٤) انظر: النوادر ٩ / ل ١٩ ، ب .

[الباب السابع]

في اختلاف المتكاريين في الدواب

والتكاريان كالمتبايعين و القضاء في اختلافهما كالقضاء في اختلاف المتبايعين ، وأصل هذا وإيعابه قد تقدم في كتاب البيوع^(١).

[الفصل ١ - في اختلاف المتكاريين قبل الركوب أو بعد المسير القريب]

قال مالك : و إذا اختلف المتكاريان قبل الركوب أو بعد مسير لا ضرر في رجوعه فقال: المكري أكريتك^(٢) إلى برقة بمئة، وقال المكري: إنما أكريت منك إلى إفريقية تحالفا و تفاسخا نقد الكراء أو لم ينقده . قال غيره : إذا انتقد الجمال الكراء^(٣) ، وكان يشبه ما قال فالقول قوله؛ لأنه مدعى عليه . ألا ترى لو قال: بعتك بهذه المئة التي قبضت منك مئة إردب إلى سنة . وقال المبتاع : بل اشتريت بها منك مئة إردب إلى سنة وكان ما قال البائع يشبه فالقول قوله والمشتري مدعى عليه^(٤) .

م/ وهذا الذي احتج به الغير يخالف فيه مالك ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا للحديث^(٥).

م/ وقول الغير ههنا جارٍ على رواية ابن وهب فيما إذا قبض المبتاع السلعة في بيع النقد، ثم اختلفا في ثمنها، فجعل قبض الدنانير ههنا كقبض المبتاع السلعة في بيع النقد، وصار البائع ههنا مطلوباً في زيادة المثلون كما كان المبتاع في قبض السلعة مطلوباً بزيادة

(١) انظر: الذخيرة ٥ / ٤٤٥ .

(٢) في أ : أكريتك ، وفي ج : أكريت منك .

(٣) ب / ١ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩١ .

(٥) يقصد قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول صلح السلعة أو يترادان " . رواه الإمام أحمد في مسنده ٦ / ٢٠٤ (٤٤٤٧) ، وأبو داود ٣ / ٧٨٠ (٣٥١١) ، والنسائي ٧ / ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، والترمذي ٤ / ٤٠٧ (١٢٨٨) ، وغيرهم . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥ / ١٦٦ (١٣٢٢) .

الثلثين فيجعل القول قول المبتاع في الوجهين^(١).

قال ابن المَوَّاز : اختلف في اختلاف المتكاريين في الدواب، والذي أختار أنهما إذا اختلفا في البلد أو بعد المسير القريب كثير عميرة وكان ذلك في قلة الكراء^(٢) أو كثرته أو في المسافة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في كراء الدابة بعينها وكذلك إن كان مضمونا لقرب العقد في المضمون لم يحض الشهر ونحوه ويبدأ صاحب الظهر باليمين، وإن اختلفا بعد طول السفر في المعينة أو بعد^(٣) طول المدة في المضمون وإن لم يشرعا فيه فالقول قول المكري في المسافة وقول المكثري في الثلثين إن لم ينقد وجاء بما يشبه بعد التحالف ويبلغ من المسافة ما^(٤) يقول المكري لا يزيد ويغرم له الراكب حصة ذلك من الثلثين على ما يدعي الراكب^(٥)، وكأنهما في القرب سلعتهما بأيديهما لم تفت، وإذا فاتت ببعد السفر فهو كقبض المشتري وفوت ما في يديه وفات رد البيع وصار يطلب بالثلثين^(٦) فهو يدعي^(٧) عليه فيه ويبدأ البائع باليمين ، ثم يحلف للمبتاع.

[الفصل ٢ - اختلاف المتكاريين بعد بلوغ الغاية المكثري إليها في دعوى أحدهما]

ومن المدونة قال مالك : وإن اختلفا بعد أن بلغا برقة فقال المكري: إنما أكريتك إلى برقة بمئة درهم، وقال المكثري: إلى إفريقية بمئة درهم فإن انتقد المكثري الكراء فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء الناس إلى برقة بمئة درهم ويحلف .
قال ابن القاسم : وإن لم يشبه^(٨) إلا قول المكثري كان للجمال حصة مسافة برقة على دعوى للمكثري بعد أن يتحالف، ولا يلزمه التماضي، وإن لم ينتقد وأشبه ما قالوا؛

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ ب .

(٢) ٢٩٥ ب / د .

(٣) قوله : " السفر في المعينة أو بعد " : ساقط من ج .

(٤) ٢١٤ ب / ج .

(٥) التواضع ٩/ ل ٣٩ أ .

(٦) في د : باليمين .

(٧) في أ ، ب : مدعى .

(٨) ١٠ ب / ب .

لأن ذلك مما يتغابن الناس فيه تحالفاً وفض الكراء ، فيأخذ الجمال حصّة مسافة برقة ولم يتماد، وأيهما نكل قضى عليه لمن حلف، وإن أقاما بينة قبل الركوب أو بعده أي بعد أن بلغا برقة قضى بأعدل البينتين، فإن تكافأتا تحالفاً، وإن لم يركب فسخ الكراء كله. وقال غيره : يقضى بالبينة التي زادت وليس بتهاتر^(١) .

وقاله ابن القاسم في اختلاف المتبايعين قبل القبض في الثمن أنه يقضى ببينة البائع إذا زادت^(٢) .

قال بعض فقهاء القرويين: اختلف في الزيادة إذا كانت في مجلس واحد مثل أن تشهد^(٣) إحدى البينتين بمائة وتشهد الأخرى بخمسين فقبل يحكم بالزيادة وقيل إنه تكاذب وهو الأشبه في القياس لأن كل بينة لم تقل القول الذي قالته الأخرى فقد كذبت كل واحدة صاحبتهما^(٤) .

م/ تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل ابن القاسم، أن ينظر فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد الكراء^(٥) أو لم ينتقده، وإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله^(٦) نقد الكراء أو لم ينتقده. وإن أشبه ما قالاه جميعاً نظرت، فإن انتقد الكراء فالقول قوله، وإن لم ينتقد فالقول قول المكري، وإذا كان القول قول المكري^(٧) فليحلف ويكون له جميع الكراء ، وإن كان القول قول المكري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فتكون له حصّة مسافة برقة على دعوى المكري ويفسخ عنه الباقي . وإن لم يشبه قول واحد منهما تحالفاً وتفاسخا وكان له كراء للمثل فيما مشى وأيهما نكل قضى لمن حلف عليه وبالله التوفيق^(٨) .

(١) التهاتر : الشهادات التي يكذب بعضها بعضاً . القاموس المحيط ٢ / ٢٢٢ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(٣) ١ / ٢٩٦ د .

(٤) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٠ ب .

(٥) ١ / ١٠ .

(٦) "فالقول قوله" : ساقط من أ .

(٧) قوله : " وإذا كان القول قول المكري " : ساقط من ج .

(٨) شرح التهذيب ٥ / ل ١٥٩ ، ١٦٠ ، التاج والإكليل ٧ / ٥٩٠ .

[الفصل ٣ - اختلاف المتكاريين بعد مسير نصف الطريق]

قال بعض فقهاء القرويين: وإن كان اختلافهما بعد أن سارا نصف طريق برقة وقد نقده المئة فالقول قول المكري إذ أشبه ويبلغه إلى برقة بالمنة؛ لأن التفاسخ هناك فيه ضرر لعدم الكراء هناك بخلاف سكنى الدار، وقد سكن بعض السكنى؛ إذ لا ضرورة في التفاسخ^(١) في الدار فيجب أن يتحالفا ويتفاسخا في البقية^(٢).

قال مالك: وكذلك لو لم ينقده المائة في الرواحل لأتم له المسافة إلى برقة التي اتفقا عليها على حساب ما يقر به المكري أنه اكترى إلى إفريقية بمائة إذا أشبه ولم يصل^(٣) به إلى إفريقية لأن رب الدابة لم يقر بذلك.

[الفصل ٤ - اختلاف المتكاريين في الغاية وفي مقدار الكراء]

قال ابن القاسم: ولو قال المكري: أكريتك إلى المدينة بمئتين، وقد بلغها^(٤)، وقال المكري: بل إلى مكة بمئة، فإن نقده المئة، فالقول قول الجمال فيما يشبه^(٥).
م/ معناه إذا أشبه ما قالاه جميعا^{(٦)(٧)}.

قال ابن القاسم: ويحلف له المكري في المائة الباقية ويحلف الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمئة ويتفاسخان.

وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة، وصدق المكري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد أيمانها ويفض الكراء على ما يدعي المكري.
وإن أقاما بينة قضي بأعدلهما وإن تكافأتا سقطتا.

(١) "في التفاسخ": ساقط من ج، د.

(٢) شرح التهذيب ٥/ ١٥٩ ل.

(٣) في أ، ب: يسر.

(٤) في ج: وقد بلغت.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥، المدونة ٣/ ٤٩٢.

(٦) ٢٩٦ ب/ د.

(٧) التاج والإكليل ٧/ ٥٩١.

قال هو وغيره: وذلك إذا أشبه ما قالاه جميعا أو ما قال المكثري خاصة.
وأما إن أشبه قول للمكثري خاصة فالقول قوله ويجلف على دعوى المكثري ويسأخذ
الماتنين.

وقال غيره: إذا أقاما بينة قضيت بينة كل واحد منهما إذا كانت عادلة؛ لأن كل
واحد ادعى فضلا أقام عليها^(١) بينة فيقضى بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين، وليس هذا
من التهاثر وسواء انتقد أو لم ينتقد إذا أقاما البينة وكانت عادلة^(٢).

[الفصل ٥ - القول قول المكثري في المسير إلى الحج إذا كانت غايته مكة]

قال ابن المواز: وإذا انتقد المكثري المثة وبلغا المدينة^(٣) فقال^(٤) إلى ههنا أكريتك بمئتين
وقال الراكب: بل إلى مكة بمئة فليتحالفا ويفسخ ما بقي، ولا يكون له غير ما قبض ولا
يرد منه شيئا لحيازته إياه ولا يكون عليه التماذي إلا أن يكون في الحج فعليه أن يبلغه مكة
لأن الحاج إليها يكرون^(٥).

قال^(٦) محمد: فيلزمه التماذي إلى مكة بما انتقد ولو لم ينقده فبالكراء^(٧) الذي يقر به
المكثري.

قال مالك: وسواء اكثري على حمل رجل أو حمل أحمال فالمكثري مصدق في الغاية
إلا في أيام الحج، وكأنه يقول القول قول للمكثري^(٨).

وفي العتية من سماع عيسى^(٩) القول قول للمكثري في الحج إن كانت حملته

(١) ١١١ / ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ .

(٣) في أ : وبلغا برقة أو المدينة .

(٤) ٢١٥ / ج .

(٥) النوادر ٩ / ٣٩ ، ب .

(٦) قال : ساقطة من أ .

(٧) في أ ، ب : فالكراء .

(٨) النوادر ٩ / ٣٩ ، ب .

(٩) عيسى بن دينار ، كنيته أبو محمد ، سكن قرطبة ، ورحل فسمع ابن القاسم وصحبه ثم انصرف إلى الأندلس ،
وكانت الفتيا تدور عليه ، لا يتقدمه في وقته أحد بقرطبة ، وكان ابن القاسم يعظمه ويجلسه ويصفه بالفقيه

محمل أو زوامل وإن كانت أعكاما فالقول قول المكري إذا انتقد ويحلف^(١).

[الفصل ٦ - اختلاف المتكاريين بعد أن سارا ما في رجوعه ضرر في غير الحج،

وكانت غاية المكثري مكة] .

م/ وإذا اختلفا بعد أن سارا من الطريق ما في رجوعه ضرر وقبل أن يصلا إلى المدينة فقال للمكري: أكريتك إلى المدينة بمئتين . وقال المكثري: بل إلى مكة بمئة^(٢) وذلك في غير حج وقد نقده الملة وأشبهه^(٣) ما قالاه فإنك تفضل المئتين على قول المكثري ، وإن وقع لما سار من الطريق مئة فأكثر لم يكن للجمال غير الملة لأنه قبضها فيصدق في حصتها ويتحالفان و يتفاسخان .

و إن وقع لما سار أقل من مائة فاستحسن أن يلزم الجمال التماضي إلى مقدار ما يخص الملة من الطريق على دعواه إن شاء ذلك المكثري؛ لأن الجمال قد قبض الملة و أشبه قوله ويتحالفان و يتفاسخان^(٤).

م/ وهذا إذا كان يجد الكراء هناك، فإن لم يجد كراء^(٥) هناك لزمه التماضي إلى المدينة، ويعطى في حصة البقية إلى المدينة على دعوى المكثري؛ لأنه لم ينقد في ذلك شيئا، و أشبه قوله، وإن لم ينقده شيئا ، و أشبه ما قالاه لزم الجمال التماضي إلى المدينة التي ادعى أن الكراء إليها وكان له حصة ذلك من الكراء على دعوى المكثري، ويتحالفان و يتفاسخان في بقية الطريق .

وإنما لزم الجمال التماضي إلى المدينة؛ لأنها مسافة اتفاقا أنها داخله في الكراء وقبض بعضها، واختلف فيما يخصها من الكراء فالمكثري مدعى عليه؛ لأنه لم ينقده.

والورع وكان بحاج الدعوة ، له كتاب الهدية . توفي سنة اثني عشرة ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤ / ١٠٥ ، الدياج ٦٤ / ٢ .

(١) العنية مع شرحها البيان والتحصيل ٩ / ١٢٢ ، النوار ٩ / ٤٠ ، شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٠ ب .

(٢) ١٠ ب / ١ .

(٣) ٢٩٧ / ١ د .

(٤) الذخيرة ٥ / ٤٤٦ .

(٥) "كراء" : ساقطة من ج .

هكذا ظاهر كلام محمد أنه يلزم التماذي إلى المسافة التي أقر بها، ووجهه ما ذكرناه
وكاختلافها في ثمن الكراء.

و هو ظاهر كلام غير ابن القاسم في اختلافهما في كراء الأرض.
وظاهر رواية ابن القاسم في المدونة و رواية عيسى في العتية أنهما يتحالفان
ويتفاسخان بالموضع الذي بلغا إليه، و يكون للجمال حصة ذلك من الكراء على دعوى
المكثري^(١).

م/ (٢) ووجه ذلك أن الجمال سلعتة التي هي بقية المسافة بيده لم تقبض منه.
وقد اختلفا فيها فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا.

م/ (٣) يريد إلا ألا يجد هناك كراء فيلزمه التماذي على القولين، والله أعلم.
م/ (٤) وإن كان إنما نقده خمسين فلما بلغا المدينة اختلفا فإنك تفض المئة على دعوى
المكثري فإن وقع إلى المدينة أكثر من خمسين^(٥) لزم المكثري أن يدفع تلك الزيادة^(٦) إلى
الجمال فإن وقع لها أقل من خمسين لم ينقص الجمال من الخمسين التي قبض و يتحالفان
ويتفاسخان في بقية المسافة .

[الفصل ٧ - اختلاف المتكاريين في ثمن الكراء بعد مسير بعض الطريق]

ومن المدونة قال ابن القاسم : إذا تكارى منه من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء
بأيلة، يريد اختلفا في ثمن الكراء^(٧) فالقول قول المكثري إن أتى بما يشبه.

قال ابن القاسم: و سواء كان الكراء في راحلة بعينها أو مضمونا؛ لأن مالكا قال إذا
حمل الجمال المكثري على بعير من إبله لم يكن للجمال نزعه من تحته إلا أن يشاء

(١) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٢٢ .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥) ٢٩٧ ب / د .

(٦) ١١ ب / ب .

(٧) قوله : " يريد اختلفا في ثمن الكراء " من كلام ابن يونس . شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ .

المكثري. ولو فلس الجمال كان هذا المكثري أحق بما تحته من الغرماء و من أصحابه حتى يستوفي حقه وإن كان الكراء مضموناً^(١) لأنه يجوز إياه صار كالمعين.

قال ابن القاسم: فهذا يدل أن الكراء المضمون والمعين سواء في اختلافهما في الكراء^(٢) كما وصفنا .

وقال غيره: ليس الراحلة بعينها مثل المضمون^(٣).

م/٤^(٤) و اختلف في تأويل قول غيره.

فقال ابن حبيب: الدابة بعينها كأكرية الدور إذا اختلفا في ثمن الكراء تحالفا و تفاسخا في بقية المسافة^(٥).

قال ابن أبي زمنين^(٦): وهو معنى قول الغير في المدونة أنه إذا كانت دابة بعينها تحالفا وتفاسخا كأكرية الدور^(٧).

و قال^(٨) غيره: معنى قول الغير أن المضمون يتفاسخان فيه.

م / يريد: لأن حقه إنما هو في ذمة المكري^(٩) فهي كسلعة لم تقبض اختلفا في ثمنها أو كالسلم المضمون وإن كانت دابة بعينها فحقه فيها و قد حازها وأفات بعضها كفوت بعض السلعة فهو المدعى عليه في زيادة ثمنها^(١٠). ولو هلك الدابة أي المضمونة على هذا

(١) في أ : في الذمة .

(٢) "في الكراء" : ساقط من أ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، للذمة ٣ / ٤٩٣ - ٤٩٤ .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦١ ب .

(٦) هو : محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زَمَنِين ، يكنى أبا عبدالله ، وهو من مفاخر غرناطة ، كان منسب كبار المحدثين والعلماء الراسخين ، وأجل أهل وقته في العلم والرواية ، والتميز في الحديث ، وكان زاهداً متبتلاً واعظاً مذكراً . له كتب مفيدة منها : المغرب في المدونة والمنتخب في الأحكام ، والمهذب واختصار شرح ابن مزين للمرطأ وتوفي بالبيرة سنة تسع وتسعين وثلاثمائة .

انظر : ترتيب المدارك ٧ / ١٨٣ ، الديباج ٢ / ٢٣٢ .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦١ ب .

(٨) ٢١٥ ب / ج .

(٩) في ج : المكثري .

(١٠) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦١ ب .

القول لاتفق جواب ابن القاسم و غيره أنهما يتحالفان ويتفاسخان لأن المكثري لم يجر شيئا هو بيده فيصدق من أجله^(١)، وإنما هو يطلب ذمة المكري و المكري يدعى عليه في نفسه أكثر مما يقر به المكثري فيجب التفاسخ عندهما على قوله^(٢) ، وبالله التوفيق .

فصل [٨ - اختلاف المتكاريين في كون الكراء مضمونا أو معينا بعد موت الدابة في بعض الطريق] .

ومن العتبية^(٣) قال مطرف: ومن أكثرى من مصر إلى مكة فلما بلغا المدينة ماتت الدابة فقال الراكب أكثريت منك تلك الدابة بعينها فأردد عليّ بقية الكراء ، وقال المكري كان الكراء مضمونا وإنما لك ركوب، أو قال الراكب كان الكراء مضمونا و قال ربما بل كان معينا، فالقول قول من ادعى التعيين، وكأن^(٤) مدعى المضمون قال: أكثريت هذه الدابة ودابة أخرى، فهو المدّعي^(٥).

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

(٢) ٢٩٨/ د .

(٣) في أ ، ب : ومن المدونة .

(٤) في ج : لأن .

(٥) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٥٤ ، ١٥٥ .

[الباب الثامن]

جامع الدعوى في الكراء و في نقده و تأخيره

وزيادة الحمل و نقصه وما أشبه^(١)

والقضاء أن العرف في الأكرية وغيرها كالشرط^(٢).

[الفصل ١ - اختلاف المتكاريين في نقد الكراء بعد بلوغ الغاية]

قال مالك: وإذا قال المكثري دفعت الكراء، وأكذبه الجمال، وقد بلغا الغاية فللقول قول الجمال مع يمينه إذا كانت الحمولة بيده أو بعد أن أسلمها بيوم أو يومين و ما قرب، و على المكثري البينة؛ لأن الكراء مخلد في ذمته فعليه البينة بزواله منها، وكذلك الحلج إن قام المكري بقرب بلوغهم ما لم يبعد فيصدق مع يمينه و إن تناول ذلك كله فالمكثري مصدق مع يمينه^(٣).

م/ يريد لأن من شأن الأكرياء انتقاد أكريتهم ببلوغهم الغاية المكثري إليها أو بعد يوم أو يومين و ما قرب من ذلك، فإذا بعد صاروا مدعين لغير العرف^(٤) و المكثري مدع للعرف فكان القول قوله، إلا أن يكون المكري لم يسلم المتاع إلى ربه فيكون القول قول للمكثري مع يمينه^(٥).

وكذلك إذا اختلفا في ثمن الحمولة و لم يدفعها المكثري لوجب أن يكون القول قوله إن أتى بما يشبه، وإن كان قد قبضت منه المنافع؛ لأن المحمول في يده كالرهن فأشبه الخياط

(١) "وما أشبه": من أ.

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥، المدونة ٣/ ٤٩٣.

(٤) ١١٢/ ب.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١.

إذا خا ط الثوب ولم يسلمه.

ولأن الجمال أحق بالمتاع في الموت والفلس حتى يقبض كراءه فصار غير مجبور على دفعه كالرهن .

قال مالك^(١) : إلا أن يقيم للمكري بينة يريد: ^(٢) على إقرار المكري أنه لم يدفع إليه شيئا فيقضى بها^(٣).

قال مالك : وكذلك قيام الصانع بالأجر بمحدثان رد للمتع فإن قبض المتساع ربه وتناول ذلك فالقول قول رب المتاع و عليه اليمين^(٤) .

[الفصل ٢ - اختلاف المتكاريين في بلوغ الغاية المكترى إليها]

قال ابن القاسم: وإن آجرت رجلا على أن يبلغ كتابا من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك أوصلته فأكذبه فالقول قوله مع يمينه في أمد يبلغه في مثله لأنك ائتمنته عليه فعليك دفع كرائه إليه، وكذلك الحمولة كلها يكريه على توصيلها إلى بلد كذا فيدعي بعد ذلك أنه وصلها فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله.

وقال غيره: على المكري البينة أنه قد أوفاه حقه وقد بلغه غايته^(٥) .

م/ وكوكيل البيع يقول بعث ويقول الموكل لم تبع فالقول قول الوكيل^(٦).

وقال^(٧) بعض فقهاء القرويين : لعل ابن القاسم إنما أراد أن مثل هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات لأنه عرف عندهم أو لتعذر ذلك فصار كالمشترط أن يصدق في قوله أو صلته وإلا فهو إدخال في ذمة الذي أرسله بقول الأجير^(٨).

(١) ٢٩٨ ب / د .

(٢) يريد : ساقطة من ب .

(٣) قوله : " إلا أن يقيم... بها " : ساقط من أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٣ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٤ .

(٦) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٢ أ .

(٧) ١١ ب / أ .

(٨) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٢ أ .

فصل [٣ - العادة محكمة في نقد الكراء وتأخيرها]

ومن المدونة قال مالك : وإذا طلب الجمال قبض الكراء قبل الركوب أو بعد المسير القريب، وقال المكثري: لا أدفع شيئا حتى أبلغ إلى الموضع الذي اكثريت إليه، ولم يكونا شرطاً شيئاً، حملاً على سنة الناس في نقد الكراء وتأخيرها^(١) .

قال ابن القاسم : فإن لم تكن لهم سنة في ذلك كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن وكذلك الركوب لا يعطيه إلا بقدر ما ركب.

قال : وإن عجل الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه^(٢) .

[الفصل ٤ - القضاء بنقد بلد التعاقد عند الاختلاف، والصرف في نقد الكراء]

قال مالك: وإن أراد أحدهما نقد البلد الذي بلغا إليه وطلب الآخر نقد بلد التعاقد قضى بنقد البلد الذي تعاقد فيه الكراء^(٣)؛ لأنه يومئذ تقرر الدين في ذمته بسكة^(٤) ذلك الموضع^(٥). وإن أكرت بدراهم^(٦) ولم تشترط نقدها وكراء الناس مؤخر.

م/ يريد إلى الغاية. أو لم يكن مؤخراً وشرطت تأخيرها لم يجوز أن تُعطى بها دنانير نقداً قبل الركوب أو بعده ما لم تحل الدراهم ببلوغ الغاية ، وكذلك لو دفعت دراهم عن دنانير^(٧).

م/ يريد وكذلك لو لم يكن عرف ولا شرط لم يجوز أن ينقد أحد العينين عن الآخر؛ لأن عقد الكراء لا يوجب نقد جميعه بل لا ينقد إلا بحساب ما سكن أو ركب فتعجيل

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٤ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٤ .

(٣) قوله : " بلغا إليه ... الكراء " : ساقط من أ . وانظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٥ .

(٤) ٢١٦ / أ ج .

(٥) انظر : المدونة ٣ / ٤٩٥ .

(٦) ٢٩٩ / د .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٥ .

خلاف ما عقد عليه من العين صرف مستأخر^(١) .

قال ابن القاسم: ولو شرطتما النقد أو كان كراء الناس بالنقد جاز دفعك عن الدراهم دنائير نقداً ، كان الكراء معيناً أو مضموناً ، ثم إن هلكت الراحلة بعينها في بعض الطريق رجعت بحصة ما بقي دنائير^(٢) كما نقدت، ولو كنت دفعت عن الدراهم عرضاً لكنت رجعت بدراهم كما عليه عقدت^(٣)؛ لأنك إنما اكرتت منه بدراهم فباعها هو قبل قبضها بعرض، وذلك جائز، فإذا هلكت الدابة ببعض الطريق رجعت بحصة ما بقي دراهم؛ لأنها ثمن الكراء، ولم يجز ذلك إذا دفعت عن الدراهم دنائير أن ترجع بالدراهم التي عقدت؛ لأنك تصير دفعت دنائير وترجع بدراهم فيدخله تأخير الصرف. وكذلك فسرته سحنون^(٤).

قال مالك: ولا تأخذ من ذهب لك إلى أجل فضة نقداً، ولا من فضة إلى أجل ذهباً نقداً؛ لأنه فضة بذهب ليس يدايد ، ومن أكرى بعيراً بطعام بعينه كيلاً ، أو بطعام إلى أجل فلا يبيعه حتى يقبضه، وإن كان الذي بعينه مصبراً^(٥) فلا بأس ببيعه قبل قبضه^(٦).

فصل [٥ - في زمن الخروج إلى الحج إذا اختلف المتكاريان في ابتدائه وفي نقص

الحمل المشروط وزيادته على الدابة]

قال مالك : ومن اكرى إلى مكة، فأراد تعجيل الخروج، وأباه الجمال، فإن كان في الزمان بقية لم يجبر إلا إلى خروج الحاج، وإذا انتقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد تمامها وأباه الجمال حملاً على ما يتعارفه الناس.

(١) في أ: متأخر، وانظر: شرح التهذيب ٥/ ١٦٢ ب .

(٢) ١٢ ب/ ب .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٥ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ١٦٢ ب .

(٥) في ج : مضمونا .

(٦) قوله : " ولا تأخذ" من ذهب... قبضه" : ساقط من أ ، وانظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة

٣/ ٤٩٥، ٤٩٦ .

قال غيره : فإن لم تكن له سنة فله حمل الوزن الأول المشترط إلى تمام غاية الكسواء^(١)
 . ومن كتاب^(٢) الأقضية لسحنون : وسُئِلَ عن تكارى دابة على حمل فيه خمس مائة
 رطل فحملة، وصار في بعض الطريق، فأصابه مطر، فصار أكثر من خمسة رطل، فقال
 الجَمال: لا أحمله؛ لأنه قد زاد، وقال ربه: هو المتاع بعينه .
 قال سحنون: إذا زاد فكأنه ليس بعينه، فليس عليه أن يحمل أكثر من خمسة رطل،
 فإن نقص منه حتى صار خمسة لزمه حمله، وإلا لم يلزمه^(٣).
 ومن المدونة : ومن اكترى دابة أو بعيرا إلى الفسطاط فله التزول بمثله، وإن كان
 بأقصى الفسطاط^(٤) .

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٦ .

(٢) ٢٩٩ ب / د .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٣ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٦ .

[الباب التاسع]

جامع القول في ضمان المتكاريين^(١)

[الفصل ١ - فيما يضمنه المكري وما لا يضمنه]

والقضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم الناس كالأمناء عليه لا يضمنون إلا الصناعات إذ لا غنى عنهم ، فضمنوا لصالح العامة^(٢) ، وكذلك الأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة ؛ إذ لا غنى عنهم ، فضمنوا لمصلحة العامة كالصناعات ، إلا أن تقوم بينة بملاكة بغير سببهم ، أو يكون معه أربابه لم يسلموه إليهم فلا يضمنون ، وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو رجل^(٣) .

قال ربيعة^(٤) : ولا يضمنون المال والعروض ولا يحل لأحد أن يأخذ لضمانه أجرا .

قال ابن عمر^(٥) : لا يجوز كراء وضمنان .

قال السبعة من فقهاء التابعين : وإن شرط عليهم ضمان العرروض لم يلزم إلا أن يخالفوا في شرط يجوز كشرطه عليه أن لا^(٦) يسري بليل ولا يتزل بلد كذا أو وادي كذا

(١) ١١٢ / ٢ .

(٢) قوله : " فضمنوا لصالح العامة " : ساقط من ج .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٣ ، التاج والإكليل ٧ / ٥٥٣ .

(٤) هو : ربيعة بن أبي عبدالرحمن بن فروخ ، الإمام ، مفتي المدينة ، وعالم الوقت ، كنيته أبو عثمان ، ويقال أبو عبدالرحمن ، القرشي التيمي ، مولاهم ، المشهور بريعة الرأي . كان من أئمة الاجتهاد ، وثقه أحمد بن حنبل وأبو حاتم ، وجماعة . وبه تفقه مالك بن أنس . قال ابن سعد : توفي سنة ست وثلاثين ومئة بالمدينة . انظر : سير أعلام النبلاء ٦ / ٨٩ .

(٥) عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أمه زينب بنت مظعون الجمحية . ولد سنة ثلاث من البعثة ، وأسلم مع أبيه ، استغفره الرسول صلى الله عليه وسلم بيلر ، ثم بأحد ، وأجازته في الخندق ، كان ابن عمر من أئمة الدين ، وكان من المكثرين من الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . عاش سبعاً وثمانين ، وتوفي سنة ثلاث وسبعين من الهجرة المباركة .

انظر : الإصابة ٤ / ١٠٧ .

(٦) " لا " : ساقطة من أ ، ب .

ففعل ما نهي عنه فهلك المتاع فإنه ضامن .

ابن المواز ، قال مالك : وإذا شرط الحمالون على صاحب الطعام ألا ضمان عليهم في الطعام، أو أن عليهم ضمان العروض وما لا يضمن، فالشرط باطل والعقد فاسد، فإن فات ضمنوا الطعام ولا يضمنون غيره، ولهم كراء مثله من غير شرط .

قال ابن حبيب: والذي يضمنونه من الطعام والإدام ما كان قوتا خاصة، فمن ذلك القمح والشعير والدقيق والسلت^(١) والذرة والدخن^(٢) والعلس^(٣) والكرسة^(٤)، وليس الأرز من ذلك؛ لأنه مما يتفكه به .

قال أبو محمد : لعل هذا في^(٥) بلد غير بلد الأرز، وإلا فبعض البلدان هو جل قوتهم^(٦).

قال ابن حبيب : ويضمنون الفول^(٧) والحمص والعلس واللوييا والجلبان^(٨)، ولا يضمنون الترمس^(٩) لأنه تفكه ولا يضمنون من الإدام إلا الزيت والعسل والسمن والخل، وأما المري^(١٠) والرب^(١١) والأشربة الخلال والجبن والشيراز^(١٢) واللبن والزبد وسائر اللحم والبيض والأبزار فلا يضمنونه، ولا يضمنون من خضر الفواكه ورطبها

(١) السلت : " ضرب من الشعير ، وقيل هو الشعير بعينه ، وقيل: هو الشعير الحامض، وقيل : شعير لا قشر له" لسان العرب ، مادة سلت .

(٢) الدخن : حب الجاورس . لسان العرب ، مادة : دخن .

(٣) العلس : نوع من البر الجيد . لسان العرب ، مادة علس .

(٤) الكرسة : شجرة صغيرة لها ثمر في غلف مصدع سهل مبول للدم مسمن للنواب " القاموس المحيط ٣٧٢/٤ .

(٥) ٢٣٠٠ / د .

(٦) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٣ ب .

(٧) ٢١٣ / ب .

(٨) الجلبان : حب أغبر أكدر يطبخ . لسان العرب ، مادة حلب .

(٩) الترمس : شجرة لها حب مضلع محرز . لسان العرب مادة ترمس .

(١٠) المري : الذي يؤتم به . لسان العرب ، مادة مرر .

والمريء : الطعام الخفيف . لسان العرب ، مادة مرا .

(١١) ٢١٦ ب / ج . والرب : بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها ، وثقل السمن " القاموس المحيط ٢٠٧/١ .

(١٢) " والشيراز " : ساقطة من أ . والشيراز : " اللبن الرائب المستخرج مأؤه " . القاموس المحيط ٢٥٥/٢ .

ويابسها إلا التمر والزبيب والزيتون، ويضمنون المالح ولا يضمنون شيئاً من الأدهان، وكل ما وصفنا أنهم لا يضمنونه فهم مصدقون في تلفه كسائر العروض.
م/ (١) هذا الذي ذكر ابن حبيب استحسان. وظاهره خلاف المدونة.
والذي يدل عليه ما في المدونة أنهم يضمنون سائر الطعام والإدام، وهل الترمس والزبد والبن واللحم إلا أقوات وإدام (٢) .

[الفصل ٢ - في دعوى المكري أن العروض سرقت أو هلكت]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا قال المكري في كل عرض أنه هلك أو سرق أو عثرت به الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن ، صدق إلا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام .

قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهنا أو طعاماً إلى موضع كذا، فعثرت الدواب، ثم سقطت القوارير، فانكسرت، فذهب الدهن، أو هلك الطعام، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً إلا أن يغر من عثار أو ضعف الحبال عن حمل ذلك، فإنه يضمن حينئذ (٣) .

قال ابن حبيب : يضمن قيمته بموضع هلك فيه، وله من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع.

م/ (٤) وعلى قول غيره إن شاء أن يضمنه قيمته يوم تعدى أو يوم هلك.
فوجه قول ابن حبيب في الضمان وهو قول ابن القاسم فلائنه أمر قد يسلم فيه وليس بتعد صريح فوجب (٥) ألا يضمن إلا بصحة وجه تعديه .
ووجه قول غيره أنه لما صح تعديه بكون العثار صار كأنه متعد من يوم العقد فإن

(١) (م) ساقطة من أ ، ب .

(٢) " وإدام " : ساقطة من أ . وانظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٣ ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٦ ، المدونة ٣ / ٤٩٦ ، ٤٩٧ .

(٤) (م) ساقطة من أ .

(٥) ١٢ ب / أ .

شاء أخذه بذلك وإن شاء يوم صحة التعدي^(١). ولم^(٢) يكن كالغاصب لا يضمن إلا يوم الغصب؛ لأن هذا ليس بتعد صريح إذ قد يسلم فيه ، فإذا لم يسلم صح تعديه فإن شاء أخذه بالعقد لصحة تعديه وإن شاء أخذه بما أوجب تضمينه ، والغاصب هو متعد صريح من يوم الغصب فوجب ألا يضمن إلا يوم تعديه .

[الفصل ٣- في ضمان ما هلك بسبب حامله من دابة أو غيرها والكراء في ذلك]

قال ابن القاسم : وإن لم يغرره من شيء كان ما جاء من قبل الدواب هدرا لأن فعل العجماء جبار ما لم يفعل بما رجل شيئا عثرت لأجله فيضمن الفاعل^(٣).

قال: وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار أو غيره فلا كراء فيه إلا على البلاغ ولا يضمن الجمال إلا أن يغرر وكذلك ما حمّله رجل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه ولا على المكتري أن يأتي بمثل ذلك ليحمّله الجمال.

وكذلك هروب الدابة وكذلك السفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ولا ضمان عليه في شيء من ذلك؛ لأنه من أمر الله تعالى ورأى مالك أن ذلك كله على البلاغ.

وقال غيره : ليس الدواب كالسفن فيما هلك بسبب حامله إذ لا يضمنون بسبب العثار إن لم يغرروا فلهم جميع الكراء فيما هلك عن العثار ولربه حمل مثله إلى غايته كالذي هلك بلصوص أو سيل وإن غروا ضمنوا .

(١) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٣ ب .

(٢) ٣٠٠ ب / د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣ / ٤٩٧ .

وقال ابن نافع^(١) : لرب السفينة بحساب^(٢) ما بلغت^(٣).

م/ فوجه قول مالك أن كل ما هلك بسبب حامله لا كراء له لأنه إنما دفع إليه الكراء ليحصل له غرضه فلم يحصل له شيء فأشبه ذلك الجعل^(٤) الذي بطلان تمامه من أجل الأجير وأيضا فإن العرف قد جرى بين الناس أن الكراء في ذلك على البلاغ فكأن المكري دخل عليه إلا أن يشترط أنه كلما سار شيئا أخذ بحسابه فذلك له^(٥).

قال بعض البغداديين : ووجه قول ابن نافع أن هذه إجارة فيجب أن يكون سبيلها سبيل الإجارة كسكنى الدار ونحوه لا يراعى انتفع^(٦) المكري أو لم ينتفع ألا ترى أنه لو أكثرى دارا سنة فقبضها وأغلقها شهرا ثم احترقت أن عليه كراء ذلك الشهر وكذلك مكري السفينة^(٧).

م/^(٨) وقول مالك أولى؛ لأنه عرف قد دخل عليه^(٩)؛ ولأن سكنى المكري تعمد ترك الانتفاع وهو يقدر أن ينتفع كل يوم بسكناه ويتم له انتفاعه والسفن ونحوها لا يتم انتفاعه إلا ببلوغ الغاية المكترى إليها وكالحياط إذا خاط نصف القميص فليس له أخذ نصف الأجر إذ لا ينتفع بها إلا بالتمام.

(١) ابن نافع هو : عبدالله بن نافع المعروف بالصائغ ، وكنيته أبو محمد ، روى عن مالك ، وتفقه به ، كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده ، ولم يكن صاحب حديث . قال عنه البخاري : تعرف حديثه وتكره . وقال ابن معين : هو ثقة ثبت . وكان أميا لا يكتب ، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك ، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة .

انظر : ترتيب المدارك ١٢٨/٣ ، الديباج ١/ ٤٠٩ .

(٢) في أ : بحسب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٠ .

(٤) في ج : الحمل .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٦) ١٣٠١/ د .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

(٨) (م) ساقطة من أ .

(٩) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

فصل [٤ - الكراء فيما هلك من غير سبب حامله]

قال ابن القاسم: وما استحملت في السوق على رجل أو دابة من كل شيء إلى بيتك أو من بلد إلى بلد فعطب أو سرق أو غصب أو كان ذلك طعاما فهلك ذلك كله ببينة وللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثله^(١).

قال ابن المواز: من موضع هلك فيه.

قال ابن القاسم: وكذلك الدواب والإبل إذا هلك ما حملت^(٢) من طعام بعينه أو متاع بأمر من الله تعالى من غير سبب الدواب والإبل فالكراء قائم بينهما لا يفسخ وللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثله، وللمكري أن يأتي بمثل ذلك فيحمله أو يكسوي الإبل في مثل ذلك وإلا فلا شيء له^(٣) على الجمال، وللجمال الكراء كاملا فإن لم يكن مع الجمال صاحب الطعام ولا خليفته رفع ذلك الجمال إلى العامل بالموضع فيكسوي له الإبل فإن لم يجد كراء فليطلب ذلك الجمال أمامه فإن لم يجد فله جميع الكراء؛ لأن مالكا قال في الرجل يتكاري إلى الحج فيهلك في الطريق فإنه يكسوي للميت شقصه ويطلب ذلك في الطريق فإن وجد من يكتري أكرى له وإلا كان على الميت لرب الإبل الكراء كله كاملا وإن كان رب الطعام مع المكاري^(٤) فأصاب الطعام تلف من السماء أو من غير السماء لم يلزم المكاري شيء لأن رب الطعام معه لم يأتمنه عليه وكذلك إن كان في السفينة مع طعامه فنقص فلا شيء على^(٥) صاحب السفينة.

قال: وإن كان المكري وحده فلا يصدق في الطعام والإدام إذا قال سرق مني، حملة على نفسه أو على دوابه أو على سفينته، إلا أن تقوم له بينة في ذلك أنه هلك من غير سببه فلا يضمن^(٦).

(١) انظر: تهذيب المدونة ص: ٢٣٦، المدونة ٣/ ٤٩٨ - ٤٩٩.

(٢) ٢١٧/٢ ج.

(٣) ١١٣/١.

(٤) في ج: مع الطعام.

(٥) ٣٠١ ب/د.

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٦، المدونة ٣/ ٥٠٠، ٥٠١.

الفصل [٤ - في ضمان الطعام إذا صحبه ربه أو وكيله ولم يسلماه للحمال أو غابا عنه في بعض الطريق]

ابن المواز: قال أصبغ : ومن اكرى على طعام فركب معه أو أرسل معه رسولا فكان يسلمه في بعض الطريق ويصحبه في بعضها فنقص فلا ضمان على حامله^(١).

ابن المواز: يريد^(٢) لأن أصل حمله على غير التسليم للحمال^(٣).

م/ وحكي عن بعض فقهاءنا أنه قال: إذا أكرى على حمل طعام وهو معه، فذهب عنه في بعض الطريق، فإن كان ذهب على ألا يعود إليه أو لمرض أصابه ولا يرجي أن يدركه فإن الجمال يضمن إذا قال: هلك أو سرق، ويرجع إلى أصل الضمان. وإن كان على أن يرجع إليه فلا ضمان على الجمال.

قال: وهذا كقوله في الأكرىء إذا بلغوا المسافة وحازوا العروض حيازة الرهن ليقبضوا كراهم أنهم يضمنونها، فكما نقل هؤلاء^(٤) إلى الضمان بفعلهم، فكذلك ينقل هؤلاء إلى الضمان ويردهم إلى أصلهم، وكأنه اليوم ابتداء كرائه منهم^(٥).

وحكي عن أبي الحسن القابسي^(٦) فيمن دفع طعاما بالساحل إلى صاحب مركب وكاله^(٧) عليه وانصرف فوسقه^(٨) رب المركب بغير حضرة ربه، فإذا جاء وقت الإقلاع ركب معه رب الطعام أن رب المركب ضامن لما نقص، ولو لم يفارقه ربه حتى أوسقه في المركب بمحضرتة ثم غاب عنه فأتى وقت الركوب فركب معه فلا يضمن رب المركب

(١) النوادر ٩ / ل ٢٨ أ .

(٢) يريد : ساقطة من أ .

(٣) النوادر ٩ / ل ٢٨ أ .

(٤) ١١٤ / ب .

(٥) النكت ٣٥٦ / ٢ ، شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٥ ب .

(٦) هو : علي بن محمد بن خلف المعافري ، كان واسع الرواية ، عالماً بالحديث وعلمه ورجاله ، فقيهاً أصولياً ، متكلماً ، وكان من الصالحين الأتقياء ، وكان ضريب البصر ، له كتاب الممهد في الفقه ، وكتاب أحكام الديانة ، وكتاب المنقذ من شبه التأويل ، وغيرها ، توفي رحمه الله بالقيروان سنة ثلاث وأربعمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٧ / ٩٢ ، الديباج ٢ / ١٠١ .

(٧) في أ : وركله .

(٨) الأصل في الوسق : الحمل ، وكل شيء وسقه فقد حملته . لسان العرب . مادة وسق .

كمن سحب طعامه ثم تخلف عنه في الطريق؛ لأنه لم يسلمه إلى الحمال من أول ما حملة^(١).

م/ ولا فرق عندي بين أن يسلمه إليه في الساحل أو في المركب لأنه أسلمه إليه وغاب عنه ثم عاد فركب معه فأما أن يضمن لغيبته عليه أو لا يضمن لأنه عاد فركب معه والصواب أن يضمن^(٢).

[الفصل ٥ - فيمن اكرى من رجل على حمل طعام وبعث معه مالا يشتري به له فادعى ضياع المال أو سرقة الطعام أو ضياعه بعد شرائه]

ابن المواز قال مالك^(٣): و من اكرى من رجل على حمل طعام و بعث معه مالا يشتريه له به فادعى ضياع المال فلا ضمان عليه ولا أجر له فيما عني و عليه اليمين لقد ضاع^(٤).

ابن المواز: وإن اشترى الطعام و ادعى أنه ضاع أو سرق، فإن حملة في سفينة ضمن، وإن حملة في غيرها صدق.

قال أبو محمد: يريد محمد إذا حملة في غيرها بإذن ربه.

[مسألة: فيمن اكرى سفينة على حمل قمح وكان الكراء ذهباً ودفعه إليه فنقص

القمح ، فهل يأخذ مكانه ذهباً؟]

روى أبو يزيد^(٥) عن ابن القاسم فيمن اكرى من نوي على قمح بذهب و دفعه إليه فنقص

(١) النكت ٣٥٦/٢ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٣) ٣٠٢/ ٥ .

(٤) النوادر ٩/ ٢٨ أ .

(٥) اسمه : عبدالرحمن بن عمر بن أبي الغمر ، رأى مالكا ولم يأخذ عنه شيئا ، ويروي عن ابن القاسم وابن وهب وغيرهم ، روى عنه البخاري وأخرج عنه في الصحيح ، وروى عنه ابن المواز وأبو زرعة وأبو إسحاق البرقي ، وله كتب مؤلفة حسنة في مختصر الأسدية ، وكان فقيها . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وكان مولده سنة ستين ومئة . انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٢ ، الديباج ١/ ٤٧٢ .

الطعام فأراد أن يأخذ في نقصانه ذهباً فلا خير فيه^(١).

م/ ^(٢) ويدخله البيع والسلف.

قال: إلا أن يكون ^(٣) لم ينقده فلا بأس به ولا بأس أن يأخذ منه إذا نقده قمحاً أو شعيراً.

[مسألة: فيمن استأجر نواتية في سفينة يحملون الناس فيها ويكرونها]

قال ابن حبيب: ومن استأجر نواتية في سفينة يحملون فيها الناس ويكرونها فذلك جائز والضمان عليهم فيما حملوا من الطعام. وقاله مالك^(٤).

[الفصل ٦- في دعوى الجمال هلاك العروض أو سرقته]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويصدق الجمال في كل عرض إذا قال هلك أو سرق أو قد عثرت الدواب فانكسرت القوارير إلا أن يستدل على كذبه.

قال يحيى بن سعيد^(٥): ويضمن ما ضيع^(٦).

ابن المواز قال مالك: وإذا ادعى الجمال فيما حمل من العروض أنه هلك صدق، وكان له الكراء كله، و عليه حمل مثله لصاحبه بقية الطريق، أو يكرى ذلك في مثله^(٧).

(١) النوادر ٢٨ / ٩ ب .

(٢) (م) ساقطة من ج .

(٣) ١٣ ب / أ .

(٤) النوادر ٢٨ / ٩ ب .

(٥) يحيى بن سعيد بن قيس، عالم المدينة في زمانه، وشيخ عالم المدينة، وتلميذ الفقهاء السبعة، أبو سعيد الأنصاري الخزرخي التجاري، القاضي، سمع من أنس بن مالك وسعيد بن المسيب، والسائب بن يزيد وغيرهم.

وهو صاحب حديث الأعمال بالنيات، وعنه اشتهر. قال حماد بن زيد: قدم أيوب من المدينة فقال: ما تركت هذا أحداً أفقه من يحيى بن سعيد، توفي سنة ثلاث وأربعين ومئة.

انظر: سير أعلام النبلاء ٥ / ٤٦٨. تهذيب التهذيب ٦ / ١٤١.

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص: ٢٣٦، المدونة ٣ / ٤٩٧.

(٧) الذخيرة ٥ / ٥٢٩.

وقال ابن حبيب : له من الكراء بحسابه إلى الموضع الذي ادعى فيه تلفه^(١).

قال^(٢) : وكذلك إن كان تلفه بسببه مثل أن يغر من عثار دابته أو ضعف أحبله.

قال : وأما ما^(٣) يدعي هلاكه من الطعام ببعض الطريق فيلزمه الضمان، إما لأن هلاكه مجهول، أو علم أنه من سبب عثار أو حبال غر منها، أو استهلكه هو، فإنما يضمنه بالبلد الذي أكرى السلعة إليه، وله الكراء كاملاً. وإن لم يغر في ذلك وهلك ببينة أو كان معه ربه فسقط عنه الضمان، والكراء أيضاً يسقط عن المكثري .

[مسألة: في الخمال يبيع الطعام ببعض الطريق بدون حضور صاحبه]

ومن^(٤) العتبية روى عيسى عن ابن القاسم ويحيى بن يحيى : أنه قال : وإذا باع الجمال الطعام أو صاحب السفينة ببعض الطريق ولم يحضر ربه فلربه أخذ الثمن إن شاء، وليس^(٥) له أخذ القيمة، فإن لم يأخذ الثمن فله مثله بموضع يحمله إليه^(٦).

قال عنه يحيى : وإن أخذ الثمن فله أن يستحمله مثله من الموضع الذي باعه فيه حتى يبلغه إلى البلد الذي أكرى إليه، ويؤدي الكراء كاملاً^(٧) (٨).

م/ : قال بعض فقهاء القرويين المتأخرين^(٩) في الطعام يدعي الخمال ضياعه، أنه إنما يضمن مثله في الموضع الذي يوصله إليه إذا أمكن أن يكون وصل إلى الموضع بالطعام، فإن لم يمكن ذلك فإنما يضمن مثله في موضع ضاع فيه.

(١) الذخيرة ٥ / ٥٢٩ .

(٢) ٢١٧ ب / ج .

(٣) ما : ساقطة من ج .

(٤) ٣٠٢ ب / د .

(٥) ليس : ساقطة من أ .

(٦) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩ / ١٣٥ - ١٣٦ .

(٧) ١٤ ب / ب .

(٨) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩ / ١٣٥ - ١٣٦ .

(٩) " المتأخرين " : من د .

م/ وهذا خلاف لما قدمنا فاعرفه .

م/ والصواب أن يضمن مثله بالموضع الذي أكرى إليه، وسواء أمكن أن يصل إليه أو لم يمكن؛ لأنك إن ضمنته مثله بموضع ضاع فيه كان عليه حمله إلى الموضع الذي اكتراه ليوصله إليه فلا وجه لتفرقه^(١).

[مسألة: في منع الحملين العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وللحملين منع العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم، فإن حازوها لذلك حيازة الرهن فإنهم يضمنونها كالرهن، ولهم الكراء كله إن بلغوا ذلك غايته ضمنوه أو لم يضمنوه^(٢).

[الفصل ٧- خلاصة فيما يضمنه الحملون]

م/^(٣) وتحصيل ما يضمنه الحملون أم لا، على خمسة أوجه :

فالأول : ما هلك بسبب حامله ولم يغر .

والثاني : ما غر فيه .

والثالث : ما ثبت هلاكه من عرض أو طعام بأمر الله تعالى .

والرابع : ما هلك من الطعام بأمر الله تعالى ، لكن بقولهم .

والخامس : ما هلك من العروض بقولهم .

فالأول : كل ما هلك بسبب حامله بعثار أو ضعف أحبل لم يغر منها أو ذهاب دابة أو سفينة بما عليها^(٤).

فقال مالك : لا ضمان عليه في ذلك كله ولا كراء ولا على ربه أن يأتي بمثله ليحمله له ويرجع بالكراء إن دفعه .

وقال غيره : ما هلك بسبب حامله بعثار مثل ما هلك بأمر من الله تعالى .

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

(٣) (م) ساقطة من أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

وقال ابن^(١) نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت^(٢) .

والثاني : ما غر فيه من عثار أو ضعف أحبل فهلك ، فإنه يضمّن قيمة^(٣) تلك العروض بموضع هلك فيه، وله من الكراء بحسابه، وقيل: قيمته بموضع حمل منه إن أراد؛ لأنه^(٤) منه تعدّى.

والثالث: ما هلك بأمر من الله تعالى بالينة من عرض وغيره فللمكري الكراء بأسره^(٥) وعليه حمل مثله من موضع هلك فيه .

والرابع: ما هلك بقولهم من الطعام فلا يصدقون فيه.

قال ابن المواز: ويضمنون مثله بموضع حملوه إليه ولهم جميع الكراء .

والخامس: ما هلك بقولهم من العروض فهم مصدقون فيه.

قال ابن المواز: ولهم الكراء بأسره وعليهم حمل مثله من موضع هلك فيه إلى موضع يحمل إليه كالذي ثبت هلاكه بأمر من الله تعالى.

وقال ابن حبيب: لهم من الكراء بحساب ما بلغوا من الطريق ثم يفسخ الأمر بينهم.

م/ فوجه قول ابن المواز أنهم^(٦) لما كانوا مصدقين في تلف العروض أشبه ذلك ما قامت البينة بتلفه من غير سببهم، وهذا مما لا اختلاف فيه أن لهم جميع الكراء وعليهم حمل مثله إلى غايته.

ووجه قول ابن حبيب: أنه لما لم يعلم ذلك إلا من ناحيتهم أشبه ما هلك بسببهم من عثار ونحوه^(٧) . م/ ^(٨) : وقول ابن المواز أصوب لما قدمنا^(٩) . والله الموفق.

(١) ١٣٠٣ / د .

(٢) قوله : " وقال ابن نافع ... بلغت " : ساقط من ج .

(٣) ١٤ / أ .

(٤) "لأنه" : ساقطة من ب .

(٥) بي أ : " بأصله " .

(٦) "أنهم" : ساقطة من أ .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٤ ب ، ١٦٥ أ .

(٨) (م) ساقطة من ج .

(٩) شرح التهذيب ٥ / ل ١٦٥ أ .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من ضمان المكري والمكثري وغير ذلك

[الفصل ١-

في الرجل يحمل طعاما فيزيد أو ينقص]

قال ابن القاسم :و إذا حمل لك رجل طعاما فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء، وإن زاد ما لا يشبه فلم يدع الجمال تلك الزيادة وقال زيدت علي غلطا^(١) قال أبو إسحاق^(٢) : إذا كانت الزيادة من زيادة الكيل أو نقصانه، وقال الجمال: ليست لي هذه الزيادة، وإنما غلظتم علي فيخير رب الطعام في أن يأخذها^(٣) لأن الكراء ربما اغترق الطعام وزيادة على ثمن الطعام، ويحلف رب الطعام أبي ما زدتها إذا كان هو الذي كال ذلك الطعام للجمال، وتباع الزيادة، فلينقصت عن كرائها لم يكن للجمال غير ذلك، وإن كانت مثل كرائها أخذ ذلك، وإن كانت أكثر أوقفت البقية الزائدة على كيل الجمال، فما سبق إلى دعواها منهما أخذها، وإن لم يدعيها وطال الزمان تصدق بها عن من هي له، وإن ادعى الجمال أنها له، وقال صاحب الطعام: بل هي لي زدتها فالقول قول الجمال مع يمينه؛ لأن دعوى صاحب الطعام

(١) تهذيب للمبونة ص ٢٣٦ ، للمبونة ٣ / ٥٠٢ .

(٢) هو أبو إسحاق التونسي ، اسمه إبراهيم بن حسن . تفقه بأبي بكر بن عبدالرحمن وأبي عمران الفاسي وطبقته . ودرس الكلام والأصول عن الأزدي . كان إماما صالحا . وبه تفقه جماعة من الإفريقيين . وأخذ عنه عبدالحق وابن سعلون وعبدالعزیز التونسي . وله شروح حسنة وتعاليق مستحسنة متنافس فيها على كتاب ابن المراز والمبونة . وكان مدرسا بالقيروان ومستشارا فيها مع بقية المشيخة . توفي أول فنة القيروان ، وكانت الفتنة قد بدأت في سنة سبع وثلاثين وأربعمئة .

انظر : ترتيب المذارك ٨ / ٥٨ . الديباج ١ / ٢٦٩ .

(٣) ١١٥ / ب

الغلط غير مقبول مع أن الجمال حائز لها^(١) . فإن صدقته أخذتها وغرمت كراءها، وإن أنكرت الغلط لم يصدق الجمال، وربما اغترق ثمنه كراءه إلا أن تشاء أنت أخذها وغرم كرائها فذلك لك، وإن زاد الكيل فقال رب الطعام : أنا أخذ طعامي ومقدار^(٢) زيادة كيلى فليس له أن يأخذ إلا كيل طعامه خاصة، إلا أن تكون زيادة الكيل أمراً معروفاً عند الناس^(٣) .

م/ قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين : وإذا كان في الطعام زيادة كثيرة وكان الجمال هو الغالط فحمل الزيادة فرب الطعام أخذ الزيادة ودفع كرائها أو يضمه مثلها في الموضع الذي حمل منه الطعام، وهذا بخلاف من غصب طعاماً فحمله إلى بلد آخر فأراد ربه أخذه ودفع أجر الحمل فليس له ذلك؛ لأنه يصير بيع طعام ودراهم^(٤) بطعام.

وفي مسألة الجمال الطعام^(٥) إنما يحمله لربه .

م/ والقياس أنهما سواء؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء .

ألا ترى أن له تضمين الجمال مثل تلك الزيادة بموضع حملها منه كالغاصب؛ لأن رب الطعام لم يأمره بحمله فالحكم فيهما سواء والله أعلم^(٦) .

فصل [٢-]

فيمن اكترى على حمل متاع من بلد إلى آخر فأخطأ الجمال فحمل غيره .

ومن العتبية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم^(٧) : ومن اكترى على حمل متاع^(٨) من

(١) قوله : " قال أبو إسحاق ... حائز لها " : ساقط من ج ، د .

(٢) ٣٠٣ ب / د

(٣) تهذيب المدونة ص : ٢٣٦ . المدونة : ٥٠٢ / ٣ ..

(٤) ١٤ ب / أ

(٥) "الطعام" : ساقطة من د .

(٦) شرح التهذيب ١٦٦ / ٥ .

(٧) "عن ابن القاسم" : من ج

(٨) في أ : طعام

طرابلس^(١) إلى مصر فأخطأ الجمال فحمل غيره إلى مصر فربه مخير إن شاء ضمنه قيمة متاعه في البلد الذي حمله منه يأخذها حيث لقيه أو يأخذ متاعه .
قال أشهب: ولا كراء له.

وقال ابن القاسم وابن وهب^(٢) و مطرف: بل يعطيه الكراء قالوا كلهم: وليس له أن يكلفه رده ولا للجمال أن يفعل ذلك إذا شاء ربه أخذه، والكراء الأول قائم بينهما وعليه أن يرجع فيحمل الحمل الآخر^(٣).

وقال ابن حبيب عن أصبغ على الجمال رده إلى طرابلس ثم هو في ضمانه في ذهابه به وفي رده إلى طرابلس، وإن شاء ربه أخذه بغير غرم كراء ورده ليأتيه بالحمل الذي أبقى. قال: إلا أن يكون بعينه حمل هذا الذي^(٤) غلط به إلى مصر، فعليه كراؤه حينئذ إن اختلر صاحبه أخذه بمصر وذلك قيمة كرائه^(٥) ليس على الكراء الأول، ولا بد أن يرجع في محجب الحمل الذي ترك، ابن حبيب: وهو قول حسن^(٦).

قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإن حمله تعديا فربه مخير بين تضمينه قيمته أو يأخذ متاعه بالبلد الذي حمله إليه ولا كراء عليه .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولكل حامل على ظهر أو سفينة أو صانع منع ما حمل

(١) طرابلس : معناها بالرومية والإغريقية : ثلاث مدن ؛ لأن طر معناها ثلاث ، وبلس : معناها مدينة . وتسمى أيضا مدينة إياس ، فتحها عمرو بن العاص سنة ثلاث وعشرين من الهجرة . وهي عاصمة ليبيا الآن ، وتقع على البحر المتوسط .

انظر : معجم البلدان ٢٥ / ٤ .

(٢) ابن وهب ، هو عبدالله بن وهب المصري ، الإمام شيخ الإسلام ، مولده سنة خمس وعشرين ومئة ، قال يونس بن عبدالأعلى : عرض على ابن وهب القضاء فجنن نفسه ولزم بيته . قال محمد بن عبدالله بن عبدالحكم : كان ابن وهب أفتقه من ابن القاسم إلا أنه كان بمنعه الورع من الفتيا . توفي سنة سبع وتسعين ومئة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٩ / ٢٢٣ ، تهذيب التهذيب ٣ / ٢٩٥ .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩ / ١٥٢-١٥٣ .

(٤) في أ ، ب : على الذي .

(٥) في أ ، ب : كراء .

(٦) النوادر ٩ / ٣٧ أ .

أو عمل حتى يأخذ أجره .

فإن هلك ذلك بأيديهم في منعهم فالصناع ضامنون ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة لهم على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم لأنهم لم يسلموا^(١) ما عملوا لأربابه^(٢).
وقال ابن المواز : لهم الأجر كاملا ، وقد تقدم هذا ^(٣) .

فصل [٣-]

في الدابة المكتراة تلتف ما اكرتت لأجله] .

قال ابن القاسم : ومن اكرتت منه دابة أو ثورا للطحن فكسر المطحنة لما ربطته فيها وأفسد آلتها لم يضمن إلا أن يغرك وهو يعلم ذلك منه فيضمن؛ لأن مالكا قال فيمن أكرى دابته من رجل و هي ربوض أو عثور وهو عالم بذلك فلم يعلمه به فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها أن رباها ضامن .

ومن اكرتت من رجل دابة ليحمل عليها دهنا من مصر إلى فلسطين فغره منها فعثرت بالعريش ^(٤) ضمن قيمة الدهن بالعريش ^(٥) .

م/ ^(٦) يريد إذ لا يعرف كيله ^(٧) .

وقال غيره : قيمته .عصر إن أراد؛ لأنه منها تعدى ^(٨) .

قال ابن حبيب : وإذا غرم قيمته بالعريش كان له من الكراء بحسابه إلى ذلك للموضع ^(٩) .

(١) ١٥ ب/ ب .

(٢) تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٥٠٢/٣ - ٥٠٣ .

(٣) شرح التهذيب ١٦٦/٥ ب .

(٤) العريش : بفتح العين وكسر الراء : ما يستظل به ، وهي مدينة في شمال مصر في وسط الرمل على البحر المتوسط . انظر : معجم البلدان ١١٣/٤ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٤٩٩/٣ .

(٦) م من ب .

(٧) في د: مثله ، وانظر : شرح التهذيب ١٦٧/٥ أ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٤٩٩/٣ .

(٩) شرح التهذيب ١٦٧/٥ .

قال ابن القاسم : ومن حمل على ظهره أو دابته دهنًا أو طعامًا بكراء فرحمه الناس فانكسرت الآنية وهلك ما فيها من الطعام أو الدهن فالذي زحمة ضامن .

وقد قال مالك في الرجلين يحملان جرتين أو غير ذلك على كل واحد حجرة فيصطدمان في الطريق .

قال: فإن انكسرت إحدهما ضمن الذي سلم للذي لم يسلم ، وإن انكسرتا جميعا ضمن كل واحد منهما لصاحبه، وإذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان ففرس كل واحد^(١) في مال الآخر ودية كل واحد منهما^(٢) على عاقلة الآخر ، وإن سلم أحدهما بفرسه ففي ماله فرس الآخر ، وعلى عاقلته دية راكمه ، وأما اصطدام السفينتين فلا شيء عليهما إذا كان أمرا غالبا من الريح لا يقدر على دفعه ، ولو علم أن النوبي يقدر على أن يصرفها، قال: فلم يفعل لضمن، وإذا كان: الفرس في رأسه اعترام^(٣) فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن؛ لأن سبب فعله وجمحه من راكمه وفعله به إما أذعره فخاف منه أو غير ذلك، إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكمه فلا ضمان عليه ، وإن كان غيره فعل به ما جمح له فذلك على الفاعل ، والسفينة لا يذعرها^(٤) شيء والريح هي الغالب فهذا فرق ما بينهما .

وإذا غرقت السفينة من مد النواتية فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا وإن تعدوا فأخرقوا في مد أو علاج ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة^(٥) .

محمد: يريد في أموالهم، وقيل: إن الديات على عواقلهم^(٦) .

قال ابن القاسم : وذلك كتعدي من استعملته في بيتك من صانع أو طيب أو غير

(١) ٣٠٤ ب/د .

(٢) ١/١١٥ .

(٣) اعترام : ساقطة من أ .

(٤) ٢١٨ ب/ج .

(٥) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧، المدونة ٣/٤٩٩، ٥٠١ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/١٦٧ ب، ١٦٨ أ .

ذلك^(١).

وإيعاب هذا في كتاب الديات.

قال ابن القاسم : ومن اكرت منه لحمل صبي مملوك^(٢) إلى موضع مسن المواضع وأسلمته إليه فساق به فعثرت الدابة فسقط فمات لم يضمن إلا أن يخرق في سوقه وكذلك البيطار إذا طرح الدابة لا يضمن إذا طرحها كما يطرح البيطرة الدواب إلا أن يتجلوز في طرحها فيضمن.

وإذا ضرب المكثري الدابة أو كبجها فأذهب عينها أو كسر لحبيها ضمن، والرائض مثله ، ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن، وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، وإن صنع^(٣) ما يجوز له أن يفعله فتعيبت الغنم^(٤) فلا ضمان عليه^(٥).

فصل [٤]-

في العرف يحدد الغاية والحمل ووطاء الدابة عند الاختلاف

قال ابن القاسم : ومن اكرت من مكة أو من إفريقية إلى مصر جاز وهو إلى القسباط^(٦) ، وإن لم يذكره؛ لأنه المتعارف، وليس كمن اكرت إلى الشام أو إلى خراسان لأنها كور وأجناد فلا يجوز حتى يسمى أي كورة أو مدينة ، وأما إلى فلسطين فإن كان المتعارف عندهم^(٧) الرملة^(٨) كان إليها وجاز الكراء .

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، للذونة ٥٠٢/٣ .

(٢) في أ ، ب : صبي أو مملوك .

(٣) قوله : " مما لا يجوز له ... صنع " : ساقط من ج .

(٤) ٣٠٥ / د .

(٥) تهذيب المدونة ص : ٢٣٧ ، للذونة ٥٠٤/٣ .

(٦) القسباط : المدينة التي بناها عمرو بن العاص بمصر مكان فسباطه الذي نصبه حين فتح مصر . انظر : معجم البلدان ٢٦١/٤ .

(٧) ١١٦ / ب .

(٨) الرملة : مدينة عظيمة بفلسطين ، وكانت رباطا للمسلمين . انظر : معجم البلدان ٦٩ / ٣ .

ومن اكترى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين ولم يرهما جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص^(١) ، فإن أتاه بفادحين^(٢) لم يلزمه ذلك^(٣) .
م/^(٤) يريد لا يلزمه حملهما والكراء قائم بينهما ويأتي بالوسط من ذلك، أو يكري الإبل في مثل ذلك^(٥) .

قال : ويجوز كراء محمل لا يذكر وطأه ، ويحمل كوطاء الناس، وكذلك على زاملة لا يخبره بما فيها، ويحملان على المتعارف من الزوامل لحاج أو غيره، وعليه حمل المتعارف من معاليق وغيرها ، ولو شرط عليه حمل هدايا مكة، فإن كان أمرا عرف وجهه جاز وإلا لم يجز .

وأجاز مالك للمكثري أن يحمل في غيبته ثوبا أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الجمال، وهو من شأن الناس، ولو بين هذه الأشياء ووزنها كان أحسن. وإذا ولدت المكثري في الطريق جبر الجمال على حمل الولد وإن لم يشترطوا ذلك^(٦) .

م/^(٧) يريد لأنه العرف^(٨) .

(١) الخاص ، أي : النادر . شرح التهذيب ١٦٩/٥ .

(٢) الفادح من الرجال والأحمال : العظام النقال التي تملك الدواب . شرح التهذيب ١٦٩/٥ .

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٥٠٥/٣ ، ٥٠٦ .

(٤) م ساقطة من ج .

(٥) شرح التهذيب ١٦٩/٥ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٥٠٦/٣ .

(٧) م ساقطة من أ ، ج .

(٨) شرح التهذيب ١٦٩/٥ ، التاج والإكليل ٥٦٩/٧ - ٥٧٠ .

قال: ولا بأس أن تكتري محملا وتشتري عقبة الأجير^(١) .
م/ يريد لأنه معروف^(٢) .

قال : وإن اكرى مشاة على أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز .
م/ يريد؛ لأن ذلك غرر مجهول^(٤)،^(٥) .

(١) ج : عقبه لآخر ، وما أثبتته موافق لبقية النسخ وموافق للمدونة ٥٠٧/٣ وتهدئها ص ٢٣٧ .

(٢) شرح التهذيب ١٦٩/٥ ، التاج والإكليل ٥٦٩/٧ - ٥٧٠ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) في ب، ج : ومجهول .

(٥) شرح التهذيب ١٦٩/٥ ، التاج والإكليل ٥٦٩/٧ ، ٥٧٠ .

[الباب الحادي عشر]

في المتكاريين يهرب أحدهما أو يغيب^(١)

[الفصل ١- في

هروب الجمال بدون إبله أو معها أو تغيبه يوم الخروج]

قال مالك : وإن اكرت من رجل إبله إلى بلد ثم هرب الجمال وتركها في يديك فأنفقت عليها فلك الرجوع بذلك ، وكذلك إن اكرت من يرحلها رجعت بكرائسه، ولو هرب بإبله والكراء إلى مكة أو غيرها^(٢) تكارى لك الإمام عليه، ورجعت عليه بما اكرت به^(٣) .

ابن المواز : إنما يكرى عليه إذا كان له مال معروف^(٤) .

ومن المدونة : وإذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل وله كراؤه، وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج فإنه يفسخ، وإن قبض الكراء رده لزوال إبانته^(٥) .

ابن المواز : لأن أيام الحج معينة فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك كل مكتر في

(١) ١٥ ب/أ .

(٢) ٣٠٥ ب/د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٥٠٧/٣ .

(٤) النوادر ٩/٢٢ أ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٥٠٧/٣ .

أيام بعينها، ولا يتمادي، وإن رضيا^(١) .

م/ وهذا إذا نقده الكراء؛ لأن بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء ورد ما انتقد فلا يجوز أن يأخذ في ذلك ركوباً؛ لأنه فسخ دين في دين^(٢) .

ومن المدونة قال مالك في الدابة بعينها يكثرها ليركبها إلى غد فيغيب بها رها، ثم يأتي بها بعد اليومين أو الثلاثة فليس له إلا ركوبه^(٣) .

م/^(٤) يريد لأنه لم يقصد تعيين اليوم، وإنما قصد تعيين الركوب^(٥) .

وقال غيره : ولو رفع إلى الإمام نظر وفسخ ما آل^(٦) إلى الضرر كمن اكرى دابة بعينها فاعتلت في سفره .

قال ابن القاسم : والذي أرى أنه إن اكرها بعينها إلى بلد ليركبها في غد فأخلفه المكري فليس له إلا ركوبه، أو يكرى الدابة من مثله إلى البلد^(٧) .

ابن المواز : وذلك كشراء سلعة بعينها يدفعها من الغد أو مضمونة فمطله بذلك حتى فاتته ما يريد فلا حجة له، وإنما له السلعة .

وقاله مالك في الأضاحي يسلم فيها فيؤتى بها بعد^(٨) أيام النحر أنها تلزمه^(٩) .

م/ وإنما لزمه ذلك لإحضاره ما ابتاع منه ولا حجة له^(١٠) لقوات ماله أرادته؛ لأنه كان قادراً على رفع ذلك إلى الإمام فيفسخ ذلك عنه فلما تركه^(١١) بقي البيع منعقدا بينه

(١) النوادر ٢١/٩ ب ، شرح التهذيب ١٦٩/٥ ب .

(٢) شرح التهذيب ١٦٩/٥ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٥٠٧/٣ .

(٤) م ساقطة من ج .

(٥) شرح التهذيب ١٦٩/٥ ب .

(٦) "ما آل" : مكانها بياض في أ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٥٠٨/٣ .

(٨) ٢١٩/أ ج .

(٩) النوادر ٢٢/٩ أ ، شرح التهذيب ١٧٠/٥ أ .

(١٠) "له" : ساقطة من أ .

(١١) "تركه" : ساقطة من أ .

وبينه^(١).

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أكرها^(٢) أياما معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجره شهرا بعينه فيمرضه أو يؤيقه فإنه تنتقض الإجارة^(٣) ، وكذلك شهرا بعينه في الراحلة بعينها لركوب أو لطحن أو غير ذلك، وذلك بخلاف المضمون^(٤) .

فصل [٢] -

في هروب المكثري قبل ركوبه

وإذا هرب المكثري في كرائه إلى مكة أو غيرها رفع الجملال ذلك إلى الإمام فيكثري الإبل للهارب ويُقضى للجملال من ذلك كراؤه ، وإن لم يجد له كراء تركها وأتبعه بجميع الكراء.

وقاله مالك فيمن اكترى على حمل متاع أو طعام عند وكيله ببلد آخر فلم يجد الجملال الوكيل فإن الإمام يتلوم له بغير ضرر، فإن جاء وإلا أكرى الإبل للمكثري وكان الكراء له، فإن لم يجد تركها وكان للجملال جميع كرائه، وإن رجع ولم يرفع ذلك إلى السلطان وبالبلد سلطان فليرجع ثانية فيحمل، وإن لم يكن بها سلطان فتلوم وانتظر وأشهد كان له ذلك عذرا وله الكراء الأول فلا يرجع .

قال ابن وهب عن مالك : ولو واعد المكثري الجملال إلى موضع فجاء الجملال فلم يجده دخل على إمام البلد إلا أن يجد الكراء، فإن انصرف ولم يكر ولم يعلم الإمام وكان الكراء ممكنا إلى البلد الذي أكرى إليه فلا شيء له^(٥).

قال أبو محمد : وينفسخ الكراء في رواية ابن وهب في قوله ولا شيء له .

(١) شرح التهذيب ٥/ل ١٧٠ أ .

(٢) ١٦ ب/ب .

(٣) ١٣٠٦ أ/د .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٨ .

(٥) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٩ .

م/ (١) ووجه هذا فلأن الجمال قد بلغ الموضع الذي واعد المكثري فيه فلم يجده فلم يكن (٢) للمكثري حجة بإلزام الجمال (٣) الرجوع ثانية؛ لأن ذلك ظلم له، ولم يكن للجمال الكراء؛ لأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى إمام البلد، فيكثري الإبل للمكثري أو يكرئها له هو بنفسه (٤) فلما ترك ذلك ورجع فارغا فقد أبطل حقه .

ووجه قول ابن القاسم إلزامه الرجوع ثانية فلأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى الإمام فيكثري الإبل للمكثري أو يفسخ ذلك عنه فيكرئها رها بنفسه، فلما ترك ذلك بقي الأمر قائما بينهما كما لو تغيب الجمال فلم يرفع المكثري ذلك إلى الإمام فيكثري له عليه أو يفسخ ذلك (٥) حتى أتاه الجمال فليس له إلا الركوب فكذا هذا (٦).

ومن المدونة قال ابن وهب : قال مالك : فإن لم يكن الكراء موجودا أو جهل إعلام الإمام لم أر أن يبطل عمله (٧).

وقال في رواية أخرى : ويكون له الكراء ولا يرجع (٨).

وكذا في كتاب محمد عن مالك إذا لم يكن الكراء موجودا بالبلد ورجع ولم يرفع إلى الإمام فلا يبطل عمله بجهله أن يدخل على الإمام (٩).

قال أحمد (١٠) : هو يدعي الاجتهاد ولا بينة له ولو دخل على السلطان بان عذره (١١).

(١) م ساقطة من أ ، ج .

(٢) ١٦ / ١ .

(٣) "الجمال" : ساقطة من أ

(٤) أي : للمكثري .

(٥) ٣٠٦ ب / د .

(٦) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٠ ب .

(٧) تهذيب المدونة ص : ٢٣٧ .

(٨) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٠ ب .

(٩) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٠ ب .

(١٠) هو ابن ميسر ، وقد سبقت ترجمته ص ٥٤ .

(١١) النوادر ٩ / ل ٢١١ .

م/ (١) : نحن لا نقبل من الجمال أن الكراء غير موجود إلا ببينة على ذلك فيكون ذلك عذرا له كإعلام الإمام (٢).

ابن المواز (٣) قال مالك: ولو أكرى الإمام الإبل أو المكنري وقد اجتهد إن لم يكن سلطان، يريد وأشهد فذلك للمكنري قل أو كثر، وعليه الكراء الأول.

ابن المواز: ولو أكرها الجمال للمكنري بغير تلوم، فإن رضي به المكنري وقد نقده فإن كان هذا أكثر لم يجوز له أخذ الفضل، وإن لم ينقده فله أخذ الفضل، وإن لم يرض فالكراء الأول قائم بينهما.

قال: ولو أكرها الجمال لنفسه ولم يرفع إلى السلطان وهناك سلطان فله الكراء وليرجع ثانية (٤).

وكذلك في العتية وكتاب ابن حبيب.

قال في العتية: ولو تلوم وكلم الإمام وأشهد فليس عليه أن يرجع ثانية.

وقال ابن حبيب (٥): ذلك سواء، وإن تلوم الوكيل وأشهد على ذلك ثم أكرى لنفسه؛ لأنه كان عليه أن يكرى للمتكاري كما كان للسلطان أن يفعل فلما أكرى لنفسه كان المكنري مخيرا إن شاء سلم له الكراء أو رده فحمل متاعه، وإن (٦) شاء أخذ الكراء إن كان مثل الأول أو أقل، وإن كان فيه فضل فالفضل للمكنري أكرى لنفسه أو للمكنري (٧) ولو كان السلطان هو الذي أكرى كان ذلك للمكنري (٨) قل أو كثر (٩).

(١) م ساقطة من أ، ج .

(٢) شرح التهذيب ١٧٠/٥ ب .

(٣) "ابن المواز": ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/٢١ أ .

(٥) قوله: "قال في العتية... ابن حبيب": ساقط من أ .

(٦) ١٧/أ ب .

(٧) "أو للمكنري": ساقط من أ .

(٨) قوله: "ولو كان السلطان... للمكنري": ساقط من ج .

(٩) النوادر ٩/٢١ ب .

وكله قول مالك ومنهاجه .

م/ وقد تقدم أن من أكرى إلى الحج أو غيره فمات في الطريق فإنه^(١) يكرى للميت شقه، ويطلب ذلك في الطريق، فإن وجد من يكرى وإلا كان على الميت لرب الإبل الكراء كله كاملاً^(٢) .

(١) ١٣٠٧/١ د .

(٢) انظر ص (٩١) السابقة .

[الباب الثاني عشر]

في

الإقالة^(١) في الكراء والتفليس فيه

[الفصل ١ -

في الإقالة في الكراء]

قال مالك : ومن أكرى إلى الحج أو غيره ، ثم^(٢) تقايلا برأس المال أو بزيادة وقد نقده أو لم ينقده ، فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعده وقبل غيبته عليه فلا بأس بالزيادة ممن كانت ، وإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكثري قصاصا ؛ لأنه يأخذ أقل مما دفع فلا تهمة في ذلك ، ولم تجز من المكري ؛ لأنه رد أزيد مما أخذ فهو سلف جرّ منفعة وصار الكراء محللا ، وكذلك بعد سيرهما يسيرا من المسافة للتهمة أن يكون ذلك محللا ، وأما بعد المسير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه فجاز أن يزيده المكري إذا عجل الزيادة ، وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور^(٣).

قال في غير المدونة : ولا يجوز تأخير الزيادة في الكراء المضمون .

قال في المدونة : ويدخل في^(٤) تأخير الزيادة الدين بالدين^(٥) .

م/^(٦) لأنه كان له ركوب مضمون ففسخه فيما لا يتعجله^(٧) .

(١) ٢١٩ ب/ج .

(٢) ثم : ساقطة من أ ، ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٨ .

(٤) " في " : ساقطة من أ ، ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٥٠٩/٣ ، ٥١٠ .

(٦) م ساقطة من أ .

(٧) شرح التهذيب ١٧١/٥ .

قال^(١) : ولا بأس أن يزيده المكتري وإنما تجوز زيادة المكتري بعد النقد قصاصا، وإلا لم يجوز ركبا أو لم يركبا^(٢).

م/^(٣) لأنه إذا لم يقاصه يصير كأنه دفع الدنانير الزائدة وركوبا في دنانيره التي نقده^(٤).

وقال غيره : لا يزيده الكري إن غاب على النقد قبل الركوب أو بعد يسير الركوب أو كثيره، وهو سلف جر منفعة وبيع وسلف^(٥).

م/ يريد سلفا جر منفعة إن لم يركب؛ لأنه رد أزيد مما أخذ، وبيعا وسلفا إن ركب بعض الطريق، حصة ما ركب بيع وما يرد إليه سلف .

وكذلك قال سحنون في غير المدونة : إن لم يركب فهو سلف جر منفعة، وأما لو تقايلا بعد أن سار على أن يسترجع حصة بقية المسافة فهو بيع وسلف .

م/ جعل الغير كراء الرواحل^(٦) إن زاده الكري كأكرية الدور، ويدخله البيع والسلف، ما مضى من المسافة بيع وما يرد عليه من الكراء مما كان نقده سلف، وأما إذا تقايلا بغير زيادة فحائز عنده؛ لأنه^(٧) معروف صَنَعُهُ .

وخالف^(٨) بينه وبين أكرية الدور في هذا للضرورة التي تلحق المتكاريين، إما أن تدبّر إبله أو لسوء عشرته، ولا ضرر^(٩) يلحقه في الدار، وجعله سحنون كأكرية الدور سواء .

م/ والقياس ما قاله مالك و ابن القاسم أن الإقالة بعد المسير الكثير بزيادة من المكاري

(١) ١٦ ب/أ .

(٢) تهذيب المدونة ص : ٢٣٨ ، المدونة ٥٠٩/٣ - ٥١٠ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) شرح التهذيب ١٧١/٥ أ .

(٥) تهذيب المدونة ٢٣٨ ، المدونة ٥١٠/٣ .

(٦) في أ ، ب : حمل للغير كراء الراحلة .

(٧) "لأنه" : ساقطة من أ ، ب .

(٨) ٣٠٧ ب/د .

(٩) في أ ، ب : ضرورة .

أو بغير زيادة جائزة إذا عجل الزيادة بخلاف أكرية الدور^(١).

قال ابن المواز: لأنه قد يكره عشرة الجمال، أو تدبر إبله فلا يتهمان على قصد البيع والسلف، ولا عذر له في الدار؛ لأنه إن كان لها حيران سوء فهو عيب له به الرد إن لم يعلم^(٢).

م/^(٣) وذهب بعض أصحابنا إلى أن الباقي من المسافة هو البيع بالذي زاده الكرى على ما كان أعطاه، والسلف هو المأخوذ مما كان أعطاه، وليس ذلك بشيء؛ لأن صورة البيع والسلف مما يقدر أن يكون في عقد، وأما أن يقدر البيع اليوم والسلف يوم العقد فهو بعيد من أصولهم^(٤).

والذي ذكرت أنا رأيت نحوه لأشهب، وأراه هو^(٥) الغير المذكور^(٦).

قال ابن المواز: واختلف قول مالك في الأجير يقيله بعد النقد وبعد مضي بعض العمل. فقال مرة: لا يعجبني ذلك، ثم قال إن صح فلا بأس به، وقاله ابن القاسم، وقد يكرهه لخيانة أو غدر^(٧).

وخففه ابن القاسم أيضا في الخياط والطحان يقدم إليه على عمل شيء معلوم ثم يتقايلان في بعضه، ولم يجره في اللحم والرطب وسائر البيوع المضمونة^(٨).

قال: وكراء الدور كالسلع المضمونة إن هو أقاله بعدما سكن على أن يرد عليه حصة ما بقي من الكراء لم يجر وهو بيع وسلف، ولو لم ينقد أو انتقد ولم يسكن ولم يحض من المدة شيء لجاز.

(١) شرح التهذيب ١٧١/٥ ب.

(٢) النوادر ٩/٣٨، شرح التهذيب ١٧١/٥ ب.

(٣) م ساقطة من أ، ج.

(٤) شرح التهذيب ١٧١/٥.

(٥) ١٧ ب/ب.

(٦) شرح التهذيب ١٧١ ل/ب.

(٧) "لخيانة أو غدر": ساقط من ج.

(٨) النوادر ٩/٣٨ أ، ب.

ابن المواز: ويجوز تأخير الثمن إذا أقاله ولم يسكن؛ لأنه كراء حادث بخلاف
الحمولة؛ لأن ذلك كراء مضمون، فهو دين فسخه في دين .
وكذلك قال ابن القاسم في العتية.

وقاله ابن حبيب فيمن اكرى ظهرا ونقده الكراء ثم أقاله المكري على أن يؤخره
بالثمن لم يجز سار أو لم يسر .

قال ابن حبيب : وإن اكرى منه كراء مضمونا ونقده الثمن وتفرقا ولم يسر
فتقايلا^(١) على إن زاده المكري عرضا نقدا أو إلى أجل جاز^(٢).

م/^(٣) لأنه يصير دفع عرضا نقدا أو موجلا والركوب أو الحمل الذي له في الدنانير
التي كان نقده إياها فذلك جائز .

قال ابن حبيب : وإن لم يكن نقده وكان الكراء عليه إلى انقضاء المسافة أو إلى أجل
فزاده عرضا معجلا جاز ولا يجوز إلى أجل^(٤).

م/^(٥) لأنه يصير الجمال قد فسخ كراءه الموجل في عرض موجل وذلك فسخ دين في
دين .

[الفصل ٢ -

في تعجيل المسلم فيه قبل أجله مقابل زيادة في ثمنه] .

ومن العتية قال ابن القاسم : ومن أسلف في حمولة مضمونة^(٦) إلى شهر ثم سأل

(١) ٣٠٨ / ١ د .

(٢) النوادر ٩ / ٣٨ أ .

(٣) م ساقطة من أ ، ج .

(٤) النوادر ٩ / ٣٨ أ .

(٥) م ساقطة من أ .

(٦) ١٧ / ١ أ .

المكري أن يعجل له الحمولة قبل الشهر^(١) ويزيده فلا يجوز ذلك؛ لأنه من باب سلف^(٢) جر منفعة ومن باب ضع وتعجل، ولو كان قد حل فقال للجمال وخره عليك وأزيدك لم يجوز^(٣)؛ لأنها زيادة على ضمان .

وقال في كتاب محمد: كعرض لك من سلم قد حل فزدته على أن أخرته عليه .
قال أصبغ: وإنه لضعيف وما أحب العمل به، فإن نزل لم أفسخه إلا أن يطول الأمر مثل شهر أو شهرين .

ابن المواز: فيكون أقوى في الكراهية لخوف المراجعة.

قال: وقول ابن القاسم هو الفقه والصواب.

قال ابن القاسم: ولو سار بعض الطريق ثم سأله أن يقيم عليه أياما ويزيده لجاز .

قال أصبغ: وهذا مثل الأول وهذا بين ضعفه .

قال^(٤) ابن المواز: ليس كالأول، وقد فرق مالك بين أن يقيه قبل الركوب بزيادة وبين أن يقيه بعد أن سار وتباعد فأجاز هذا في الرواحل دون الدور^(٥).

[الفصل ٣ -

في المكري يطلب من المكثري أن يبيعه ما حمل له من الطعام بنقد أو بتأخير ويفاسخه الكراء] .

ومن العتبية قال أصبغ: ومن اكثري على حمل طعام إلى بلد، فلما كال الطعام على

(١) ١٢٢٠ / ج .

(٢) "سلف": ساقطة من ب .

(٣) النوادر ٩ / ٣٨ ب .

(٤) "قال": ساقطة من أ .

(٥) النوادر ٩ / ٣٨ ب ، ٣٩ أ .

المكري، قال له المكري: بعه مني بنقد أو بتأخير و فاسخني الكراء. فإن كان الكراء بنقد ولم ينتقد حتى باعه بنقد وفاسخه فذلك جائز^(١).

م/ يريد لأن رب الطعام يصير قد دفع الطعام والحمل الذي له على الجمال في الدنانير التي نقده وفيما ينقده من ثمن القمح، وذلك طعام وحمل^(٢) في دنانير فذلك جائز.

قال : وإن كان الكراء بتأخير لم يجوز؛ لأنه باع عرضا معجلا وهو الطعام وكراء موجلا بدنانير معجلة ودنانير^(٣) موجلة، وللعرض المؤخر وهي الحمولة من الدنانير المؤخرة حصة فدخله الكالئ بالكالئ، وإن كان الكراء بنقد وانتقد.

م/^(٤) يريد وغاب على النقد^(٥)، فهو الزيادة في السلف فلا يجوز كان البيع بنقد أو بتأخير؛ لأن ما يزيده من ثمن الطعام فيه الزيادة، والسلف هو الكراء الذي يرد، وإن كان البيع بتأخير فهو أشد^(٦).

فصل [٤ -

في

تفليس المكثري

ومن المدونة قال مالك : وإذا فلس المكثري فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل كرائه .

قال ابن القاسم : كان قد سار قليلا أو كثيرا ركب أو لم يركب بعد، إذا كان قد قبض المتاع ، وكذلك الصناع^(٧) إذا قبضوا المتاع فهم أولى به حتى يستوفوا جميع كرائهم

(١) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٥١/٩ .

(٢) "طعام وحمل" : مكانها بياض في أ ، ب .

(٣) ٣٠٨ ب/ د .

(٤) م ساقطة من ج ، د

(٥) ١٨ أ / ب .

(٦) النوادر ٣٨/٩ ب .

(٧) "الصناع" : ساقطة من أ ، وانظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٨ .

فيه، ويكون العمل عليهم^(١) للغرماء^(٢).

قال ابن المواز: وإن لم يقبض الأكرياء ولا الصناعات المتاع إلا أنهم قد أكرؤا على حملة بعينه أو على صنعتهم فقام الغرماء قبل أن يحوزوه فإنه يباع ذلك المتاع للغرماء ويكون الكراء قائما بينهما للغرماء.

م/٣^(٣) يريد إذا دفع الغرماء للمكري جميع الكراء، وإن لم يدفع الغرماء الكراء خسر الجمال^(٤)، فإن شاء فسخ الكراء؛ لأن الحمل كسلعة له قائمة فهو أولى بها من الغرماء، وإن شاء لم يفسخه وحاصهم في ثمن المتاع وكان للغرماء كراء الإبل في مثل ذلك، وكذلك الصناعات.

[الفصل ٥ -

في تفليس الحمالين].

قال ابن المواز: وإن فليس الحمالون فقام غرماؤهم، فإن كانت إبلها بأعيانها فالمكثرون أولى بها قبضوها أو لم يقبضوها كالشراء، وكذلك إن لم تكن^(٥) بأعيانها قد قبضوا إبلا يحملون عليها أو يركبونها، وإن لم يقبض المكثرون شيئا في غير المعينة فالغرماء والمكثرون أسوة في مال المكري يحاص المكثرون بقيمة كرائهم على ما يساوي يوم الحصاص، وليس على ما اكتروا^(٦)، فما صار لهم أكثرى لهم به، وإن بقي لهم شيء أتبعوا به المكري ديناً.

قال: وسواء نقدوا كراءهم أو لم ينقدوه، إلا أنهم إن لم ينقدوه غرموا الكراء وتحاصوا فيه وفي سائر ماله هم والغرماء فإن صار لهم نصف الكراء اتبعوا المكري

(١) "عليهم": مطبوعة من أ.

(٢) المدونة ٣/٥١٠.

(٣) م ساقطة من أ.

(٤) قوله "خير الجمال": ساقط من أ.

(٥) تكن: مطبوعة في أ، ب.

(٦) ١٧ب/١.

بنصف الحمولة وليس بثمن^(١).

قال : وإذا كانت الإبل^(٢) في المضمون بيد المكثرين وكان الجمال يديرها عليهم للحمل أو للركوب فيفلس للكري فكل واحد من المكثرين أولى بما بيده من صاحبه ومن الغرماء .

قال سحتون في العتبية : وإذا أراد الجمال أن يدير بينهم الإبل^(٣) وأبى ذلك أصحاب الأحمال والمحامل فليس ذلك للجمال إلا عن رضى منهم . والمحامل وغيرها في الكراء المضمون سواء هم أولى بما في أيديهم.

قيل له : فإن احتاج الجمال فتسلف من بعضهم وأرهنه ما في يده من الإبل . قال : ذلك جائز وهو رهن مقبوض^(٤).

تم الكتاب بحمد الله وحسن عونه، وقد جرى في بعض المسائل من أكرية السفن فيها تقصير فرأيت أن أذكر من أكرية السفن ما ينبغي ذكره، ولا يسع جهله تميماً لكتابنا هذا، والله الموفق^(٥) .

(١) انظر : النوادر ٩/٣٧ ب .

(٢) الإبل : ساقطة من ج .

(٣) قوله : " بما بيده من صاحبه ... الإبل " : ساقط من أ .

(٤) النوادر ٩/٣٧ أ ، ب .

(٥) قوله : " تم الكتاب ... والله الموفق " : ساقط من د .

[الباب الثالث عشر]

جامع القول في أكرية السفن

[الفصل ١ -]

في الكراء يكون جزءا من الطعام المحمول في السفينة]

ومن قول مالك في الرجل يكتري من صاحب سفينة على حمل طعام من بلد إلى بلد بجزء منه ، فإن شرط رب السفينة قبض كرائه مكانه فذلك^(١) جائز، وإن شرط تأخيرهِ إلى الموضع الذي يحمله إليه لم يجز؛ لأنه شيء بعينه لا يقبض إلا^(٢) إلى أجل، فإن لم يشترط تأخيرهِ ولا تعجيله وسكتنا عن ذلك فالكراء فاسد عند ابن القاسم حتى يشترط رب السفينة أخذ^(٣) جزئه معجلا .

وأجازه غيره حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلوغ؛ لأن رب السفينة لم^(٤) يمنع من أخذ جزئه، فإن غرقت السفينة في الطريق وذهب ما فيها فادعى رب الطعام أن معاملتهما وقعت على أن رب السفينة قبض جزءه بالموضع الذي ركبوا منه وطلب تضمينه ذلك، وقال رب السفينة بل اشترطت عليه قبضه بعد البلاغ، فرب الطعام مصدق مع يمينه؛ لأنه مدع للحلال، وعلى رب السفينة البينة على ما ادعى وإلا ضمن^(٥) مثل مكيله ذلك الجزء في الموضع الذي ركبوا منه؛ لأن مصيبته^(٦) منه^(٧) ولا كراء له إلا على البلاغ .

(١) ٢٢٠ ب/ ج .

(٢) إلا : ساقطة من ج .

(٣) ١٨ ب/ ب

(٤) في أ ، ب : لا .

(٥) ضمن : ساقطة من ج .

(٦) ٣٠٩ ب/ د

(٧) منه : ساقطة من ب

م/ (١) يريد وهذا إذا لم تكن لهم سنة يحملون عليها فإذا كانت لهم سنة جارية فالقول قول من ادعاهما وإن كانت فاسدة.
وقاله كثير من شيوخنا (٢) .

[الفصل ٢ -

في نقد كراء السفن قبل الإقلاع].

وروي أن مالكا وابن القاسم كرها النقد في كراء السفن من أجل أن الكراء لا يجب إلا بعد البلاغ.

و قال ابن نافع : النقد (٣) جائز وله من الكراء بحساب ما بلغ .

قال محمد بن إبراهيم بن عبدوس (٤) : وإن عطب المركب قبل الإقلاع، فزعم الركاب أنهم نقدوا الكراء، وأنكر ذلك رب المركب فهو مصدق مع يمينه ، ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض في ذلك؛ لأنه ليس بموضع ضرورة، ولو أرادوا أن يشهدوا غيرهم على نقد الكراء لفعلوا .

وفي العتبية: أن شهادة بعضهم لبعض في ذلك جائزة، كالذين تقطع عليهم الطريق فيشهد بعضهم لبعض .

(١) م ساقطة من ج.

(٢) قوله : " م يريد ... شيوخنا " : ساقط من أ

(٣) النقد : ساقطة من أ ، ب

(٤) محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، أصله من العجم ، وهو من موالى فريش ، ومن كبار أصحاب سحنون ، وأئمة وقته في الفقه ، وكان أشبه الناس بأخلاق سحنون في فقهه وزهاده في ملبسه ومطعمه ، له كتاب التفاسير والمجموعة ، وله أربعة أجزاء في شرح مسائل المدونة ، وله غيرها من الكتب . توفي سنة ستين ومئتين ، وقيل : سنة إحدى وستين .

انظر : ترتيب المدارك ٤ / ٢٢٢ ، الديباج ٢ / ١٧٤ .

فصل [٣- في كراء السفن في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر] .

قال بعض أصحابنا : ولا يجوز كراء السفن على أن يركب في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر في الشتاء و شبهه، ويفسخ إن نزل لأنه غرر ، ولو شرط في العقد أن يصير إلى وقت يصلح فيه ركوب البحر وكانت سفينة بعينها جاز ذلك ما لم ينقده، فإن نقده وكان صلاح الركوب قريبا مثل نصف شهر ونحوه جاز ذلك، وإن بعد كالشهرين ونحوهما^(١) لم يجوز النقد، ولو كان الكراء مضمونا جاز حينئذ النقد وإن بعد أوان^(٢) الركوب^(٣).

فصل [٤- في فسخ الكراء إذا تعذر ركوب البحر] .

ومن اكرى سفينة في وقت يصلح فيه ركوب البحر، فتعذرت الريح، أو منع الركوب لوجه ما حتى صار الوقت لا يصلح فيه ركوب البحر، فمن طلب الفسخ^(٤) فذلك له، وكذلك لو كان الركوب ممكنا إلا أن^(٥) في البحر خوفا من قطع لصوص أو روم وثبت ذلك، فإن الكراء يفسخ^(٦) لمن أراد.

ابن المواز قال مالك : وإذا اكرى قوم سفينة فحبسهم الريح عشرين يوما، فأراد الركاب الفسخ، فليس لهم ذلك وليس ذلك للتوقي* إن طلبه^(٧). يريد إذا كلن في أوان^(٨) ركوب البحر .

(١) قوله : "كالشهرين ونحوهما" : ساقط من أ

(٢) أوان : ساقطة من أ .

(٣) انظر : الذخيرة ٤٨٥/٥ .

(٤) ١١٨ / ١

(٥) أن : ساقطة من أ

(٦) في أ : لم يفسخ .

(٧) النوادر ٢٩/٩ ب .

(٨) ٣١٠ / ٥

* التوقي : الملاح . لسان العرب مادة توت .

فصل (١) [٥-

مق يستحق رب السفينة الكراء؟] .

ومن المدونة قال مالك : ومن اكرى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ورأى أن ذلك على البلاغ .
وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت (٢) .

وقال يحيى بن عمر الأندلسي (٣) : إن كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر إلى صقلية من إفريقية أو إلى الأندلس (٤) فلا شيء له (٥) من الكراء، وإن كان كراؤهم مع الريف مثل كرائهم من مصر إلى إفريقية وشبهه فله بحساب (٦) ما سار (٧) .

بهذا كان أصبغ يقول: وقال يحيى بن عمر: وإذا بلغ المركب البلد الذي قصدوا إليه وأرسي فركبه هول البحر (٨) حين بلوغه، ولم يمكنهم التفريغ من أجل الهول حتى عطب (٩) المركب فذهب ما فيه فلا كراء لصاحب المركب، وحكمه حكم ما لم يبلغ، إلا أن يكونوا أرسوا واشتغلوا بغير تفريغ المركب، وكانوا قادرين على تفريغه، فتوانوا حتى

(١) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٢) انظر : تمذيب المدونة ص : ٢٣٦ ، المدونة ٥٠٠/٣ .

(٣) يحيى بن عمر بن يوسف الكندي أندلسي ، من أهل جيان ، سكن القيروان ، واستوطن سوسة ، ومات بها آخراً ونشأ بقرطبة وبها مولده ، تفقه بآب حبيب وسحنون وغيرهما من أصحاب ابن وهب وابن القاسم وأشهب ، كان فقيهاً ثقة ضابطاً لكتبه ، رحل الناس إليه عندما سكن القيروان ، فكانوا لا يروون المدونة والموطأ إلا عنه ، له كتب كثيرة منها : كتاب الرد على الشافعي ، وكتاب اختصار المستخرجة المسمى بالمنتخبة ، وكتاب الميزان ، والرؤية ، والوسوسة وغيرها . توفي في ذي الحجة سنة تسع وثمانين ومئتين ، وسنة سبعون سنة .

انظر : ترتيب المدارك ٣٥٧/٤ ، الديباج ٣٥٤/٢ .

(٤) قوله : " إن كان كراؤهم ... الأندلس " : ساقط من أ .

(٥) في د : لهم .

(٦) في أ : بحسب .

(٧) النوادر ٩/٣٠ ب .

(٨) البحر : من ج .

(٩) ١٩/ ب .

حين أرسوا أخذوا في التفريغ من غير تفريط فأخرجوا بعض الشحنة، ثم ركبهم الهول وحال بينهم وبين تفريغ ما بقي في المركب حتى عطب، فإن على من سلم متاعه الكراء، ولا شيء على من عطب متاعه^(١).

قال أصمغ: وإذا عطبت السفينة ببعض الطريق وسلم ما فيها، فإنه يحاسب بما سار من الطريق؛ لأنه انتفع بحملاته، ولا يكون عليه أن يحمله كرها في غيره إذا كان مركبا بعينه.

وكذلك قال سحنون عن ابن القاسم في العتية فيمن أكرى سفينة من الإسكندرية إلى القسوطا ففرقت في بعض الطريق، فاستخرج^(٢) نصف القمح فحمله في غيرها، فلرب السفينة الأولى أن يأخذ من الكراء بحسب ما خرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه ببلوغه إلى الموضع الذي غرقت فيه^(٣).

قال سحنون في موضع آخر: وهي كمسألة مالك في^(٤) الجعل في البئر يحفر بعضها ويتركها، ثم يجعل ربا لآخر فيتمها، فليعط الأول بقدر ما انتفع به رب البئر^(٥)، وكذلك يعطى رب المركب بقدر ما انتفع به رب القمح^(٦).

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تكارى من نوتي إلى^(٧) الإسكندرية فلما بلغ الملل^(٨) وقف المركب من قلة الماء.

قال: يحاسبه بقدر ما بلغ. قيل: فإن ظن أنه يلزمه حملاته فأكرى عليه فبلغه الإسكندرية قال: لا شيء للنوتي؛ لأنه لو شاء لم يفعل ويخاصم فيه. قيل: فلو كان

(١) انظر: الذخيرة ٤٨٥/٥.

(٢) ١٢٢١/ج.

(٣) النوادر ٩/ل ٢٣٠.

(٤) ٣١٠ ب/د.

(٥) في أ: القمح.

(٦) قوله: " وكذلك يعطى...القمح " : ساقط من أ.

(٧) إلى : ساقطة من أ.

(٨) في أ، ب : المنارس. وفي ح : للمللس، وفي العتية مع شرحها البيان والتحصيل : الملبرس ٦٤/٩.

الإسكندرية قال: لا شيء للتوقي؛ لأنه لو شاء لم يفعل وبخاصم فيه. قيل: فلو كان وقوف المركب في موضع ليس فيه أحد ولا يوجد فيه سلطان فخشى هلاك المتاع فأكرى عليه .

قال : لعل هذا، ولا يشبه هذا الأول^(١).

فصل [٦]-

في كراء ما ابتل في المركب من المتاع أو الطعام .

قال يحيى بن عمر : وروى أبو زيد عن ابن القاسم في المركب يبتل فيه بعض المتاع ، فإنه يقوم صحيحاً، ثم يقوم مبلولاً، فإن نقص نصف قيمته طرح عن صاحبه نصف كرائه، وكذلك فيما قل أو كثر^(٢).

قال أبو سعيد بن أخي هشام^(٣) : ما ابتل في أعلى المركب من أمواج متراكبه أو أمر غالب، أو من عمل المركب للماء مما لا صنع لصاحب المركب^(٤) فيه، ولا تغير من سوء عمل أو قلفطة إلا من هول البحر وشدته، فإن ابتل بللا كثيرا حتى صار لا قيمة له فالكراء يبطل، ولا يلزم منه شيء .

وإن تغير حتى نقص نقصانا بينا فإنه ينقص من الكراء بقدر ما نقص من قيمته، وأما إن كان غر من سوء^(٥) عملها وقلفطتها^(٦) حتى لا يشك أنها عملت الماء لأجل

(١) النوادر ٢٨/٩ ب ، العتبة مع شرحها البيان والتحصيل ٦٤/٩ ، ٦٥ .

(٢) انظر : النوادر ٣١/٩ أ ، الذخيرة ٤٨٦/٥ .

(٣) في أ ، ب : سعيد بن هشام . وأبو سعيد هذا : اسمه خلف بن عمر ، من أهل القيروان ، كان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه ، وكان يعرف بعلم الفقهاء . قال المالكي: لم يكن في وقته أحفظ منه ، اختلط علم الحلال والحرام بلحمه ودمه . توفي ليلة الجمعة لسبع خلون من صفر سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة ، وقيل : سنة ثلاث وسبعين .

انظر : ترتيب المدارك ٢١٠ / ٦ ، الديباج ٣٤٧ / ٢ .

(٤) قوله : " من أمواج ... المركب " : ساقط من ج .

(٥) في أ ، ب : إن كان من غير سوء .

(٦) ١٨ ب / ١

ذلك وفسد ما فيها فسادا بينا فرمها ضامن؛ لأنه غر منها، وأما ما ناله من ذلك ممن رش خفيف ونداوة ليست بفساد بين فلا ينقص لذلك من الكراء شيء، ولا يضمه صاحب السفينة .

فصل [٧ -

في المركب يطرح بعض ما فيه رجاء النجاة]

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم في المركب يخاف أهلها الغرق فيطرح بعض ما فيها لتخف رجاء النجاة أن أهل المتاع المطروح شركاء بثمانه في المتاع السالم في^(١) النماء والنقصان حتى يكون ما طرح وما سلم^(٢) كأنه لجميعهم وتكون شركتهم في جميع ذلك بأثمانه من موضع اشتروه إن كان اشتروه من موضع واحد شراء لا محاباة فيه ، وإن كان شراؤه من مواضع شتى، أو فيهم من اشترى وفيهم من لم يشتري، أو طال مكث شرائه حتى حال سوقه، فإنه يقوم السالم والذاهب بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا، ثم يكونون بتلك القيمة شركاء في السالم، وسواء طرح الرجل متاعه أو متاع غيره بإذنه أو بغير إذنه^(٣).

وقاله جميع أصحاب مالك.

وكذلك في العتية عن ابن القاسم، واختلف قول مالك في المختصر في تقويم ذلك فقال قيمته من موضع حمل. وقال في موضع يحمل إليه. وقال في موضع طرح في البحر^(٤). وهي رواية أشهب عنه.

قال أبو محمد بن أبي زيد: وإنما يكون الذين رمى لهم شركاء لكل واحد ممن لم يرم له فيما في أيديهم وكذلك من لم يرم له شريك لكل من رمى له فيما رمى، ولا يكون ممن لم يرم له شركاء بعضهم لبعض، فإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمى نصف السالم، وإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمى

(١) ١٣١١/٥ د .

(٢) ١٩٠ ب/ب .

(٣) انظر : النوادر ٣٠/٩ ب ، الذخيرة ٤٨٦/٥ .

(٤) انظر : النوادر ٣٠/٩ ب ، الذخيرة ٤٨٦/٥ .

ثلث السالم، وإن كان إنما رمى نصف متاعه فليأخذ من لم يرم له نصف متاعه، ولا تراجع بينهما فيه، ويكون شريكا لهم في النصف الآخر بقدر قيمة متاعه من قيمة متاعهم على هذا الشرح، وكذلك لو رمى جميع متاعه ثم أخرج من البحر وقد أذهب نصف قيمته، فإنما يشاركهم في نصف متاعهم مثل ما لو رمى نصف متاعه فقط، وإذا شاركهم من رمى متاعه كان عليه من كراء السالم بقدر ما حكم له به فيه، وإذا خرج نصف متاعه وقد نقص كان عليه حصة كراء ما خرج على نقصه، وإخراج هذا المتاع على ربه، وإنما تعتبر قيمته صحيحا من قيمته معطوبا في أمر الكراء الذي يغرمه في الموضع الذي^(١) خرج فيه^(٢).

قال أبو محمد: وإذا رمى بعض المتاع ثم ابتل ما بقي منه بللا أذهب بعض ثمنه فإن الذين يرمى متاعهم شركاء لأصحاب المتاع المغيب بقدر ثمنه صحيحا وقدر ثمن المتاع الذي رمى بموضع أشحنوا ذلك كله منه؛ لأن العيب الذي حدث في الباقي^(٣) كأنه حدث على جميعه، وهذا إذا كان المغيب وقت الرمي صحيحا، فأما إن كان دخله العيب قبل الرمي فلا يحسب لأهله إلا قيمته معيبا بموضع أشحنوه^(٤).

قال أبو محمد: قال يحيى بن عمر وإذا طرح أهل المركب ما نجوا به حسب ذلك على جميع ما في المركب مما يراد به التجارة من جوهر وغيره مما تقل مونة حمله أو تكثر^(٥). قال ابن حبيب: وليس على صاحب المركب شيء ولا على أبدان من لا متاع لهم ولا على خدمة المركب وقومته أحرارا كانوا أو مماليك إلا أن يكون العبيد للتجارة فتحسب قيمتهم مسلمين كانوا أو كفارا^(٦).

قال ابن حبيب: ومن كان معه دنانير أو دراهم ناضة كثيرة يريد بها التجارة فهي

(١) ٣١١ ب / د .

(٢) انظر : الذخيرة ٤٨٦/٥ ، ٤٨٧ .

(٣) ٢٢١ ب / ج .

(٤) انظر : الذخيرة ٤٨٦/٥ ، ٤٨٧ .

(٥) النوادر ٩/ل ٣٠ ب ، ٣١ .

(٦) النوادر ٩/ل ٣١ ب ، الذخيرة ٤٨٧/٥ .

داخلة في الشركة إلا ما كان من نفقته لسفره أو لا يريد بها التجارة فلا يحسب. وذكر
عن ابن ميسر^(١) أنه قال من كان معه عين فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح من^(٢)
الركب^(٣).

وقاله ابن مطرف ومحمد بن عبد الحكم^(٤).

م/٥^(٥) والصواب ما قاله ابن حبيب.

قال محمد بن عبد الحكم: وأجمع أصحابنا أن المركب لا يدخل في شيء من حكم
الطرح.

وقاله^(٦) ابن حبيب .

وذكر حبيب عن سحنون أن جرم المركب يدخل في قيمة ما طرح منه.

م/٧^(٧) وهو أقيس.

وسئل أبو محمد عن مركب كان مرسيا بالمهدية فأخذه هول فنقد^(٨) بقاعه قاع
البحر فخيّف عليه أن يهلك من ذلك فرمى منه التجار بعض ما فيه لينحف ولا يصل إلى

(١) ١/١٩ .

(٢) في ج : في .

(٣) الذخيرة ٤٨٧/٥ .

(٤) هو : محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، كنيته أبو عبد الله ، سمع من أبيه ومن ابن وهب ومن أشهب وابن القاسم وغيرهم . وصحب الشافعي وكتب كتبه وأخذ عنه ، وكان أبوه قد ضمنه إلى الشافعي وأمره أن يعول عليه وعلى أشهب : وكان محمد من العلماء والفقهاء . وإليه كانت الرحلة من المغرب في العلم والفقہ من الأندلس . قال الشيرازي : إليه انتهت الرئاسة بمصر ، له مؤلفات كثيرة منها : أحكام القرآن والوئائق والشروط ، والرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة ، والرد على أهل العراق وغيرها . توفي في ذي القعدة سنة اثنتين ومائتين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ١٥٧/٤ ، الديباج ١٦٣/٢ .

(٥) م من د .

(٦) ١٢٠ / ب

(٧) م من ب ، د .

(٨) نقد أي ضرب ، يقال: نقد أرنبه بإصبعه إذا ضربها ، ونقد الطائر الفخ ينقده بمنقاره أي ينقره . ونقد بإصبعه أي نقر . لسان العرب مادة نقد . ٢٥٤/١٤ .

قاع البحر فذهب الهول وخلص المركب، وأراد أصحاب الحمولة أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح منه وأبى صاحب المركب.

فقال أبو محمد^(١) إذا رمى من شحنته خوفا عليه أن يهلك من نقده بقاعه فإنه يدخل في القيمة و يحسب عليه من قيمة ما رمى ما ينوبه من ذلك.

وقال محمد بن عبد الحكم: وأهل العراق يقولون إن المركب وعبيده وجميع ما فيه للتجارة أو للقنية يدخل في قيمة ما طرح منه.

م/ (٢) وأنه القياس لأنه بذلك الطرح سلم الجميع فيجب أن يكون على كل ما بقي حصته مما طرح .

قال ابن عبد الحكم: وقال بعض أصحابنا: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن كل ما اشترى للقنية عبيدا كانوا أو كسوة أو حليا أو جوهرًا أو مصحفا للقنية فإنه لا يدخل منه شيء في حساب ما طرح، وما طرح مما اشترى للقنية مصيبته من صاحبه دون غيره قليلا كان أو كثيرا؛ لأنه زائل من حكم التجارة، وصاحب المركب كسائر التجار فيما اشتراه للقنية أو للتجارة فيما يحسب أولا يحسب^(٣).

فصل [٨]-

فيمن يرجع إليه عند تقدير ثمن المتاع المطروح .

ومن الواضحة قال ابن القاسم : وإذا طرح من المركب شيء عند الخوف فكل واحد من أهل المركب مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح أو السالم ما لم يأت بما يستنكر ويتيقن فيه كذبه . وقال سحنون في العتية يقبل قول كل واحد في مبلغ ثمن طعامه المطروح بلا بينة ولا يمين إذا ظهر صدقه إلا أن يتهم فيحلف^(٤).

(١) ١٣١٢/د .

(٢) م من د .

(٣) انظر : الذخيرة ٤٨٧/٥ .

(٤) انظر النواذر ٣١/٩ ، الذخيرة ٤٨٧/٥ .

قال بعض أصحابنا: وإذا طرح من المركب متاع عند الهول فادعى من طرح له أنه كان متاعا كثيرا، وقال صاحب المركب: لم يشحن عندي إلا أقل مما ادعى. فإنه يرجع في هذا إلى ما في الشرنيبيل* فإنه قد جرى أمر الناس عليه، وما كان في داخل المتاع مما يخفى ذكره في الشرنيبيل فالقول قول صاحب المتاع فيه مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يملك مثله. م/ وما لم يكن في الشرنيبيل فهو مدع فيه، وهو ظلم إذا لم يكتبه فيجب أن لا يصدق. وقال أبو محمد: وإذا ادعى صاحب المتاع أن صفة متاعه كذا وكذا، وكذبه الباقر، وادعوا أن صفته كذا^(١) فالقول قولهم مع أيمانهم، فإن جهلوا ذلك فالقول قول صاحب ذلك الشيء مع يمينه.

قال ابن أخي هشام^(٢) إذا زعم رب السفينة أنه رمى بعض شحنتها لهول أصابه وكذبه أصحاب ذلك، ولم يكونوا معه في المركب، فهو مصدق في العروض في قول ابن القاسم، ولا يصدق في الطعام إلا بالبينة^(٣).

فصل [٩ -

في مضالحة من رمى له شيء على دنائير على أن يبقى لهم متاعهم].

قال أبو محمد: وإذا صالح أهل المركب من رمى له شيء على دنائير^(٤) دفعوها إليه على أن يبقى لهم متاعهم فالصلح جائز إذا عرفوا ما يلزمهم في القضاء، ثم اصطلحوا بعد ذلك على إقرار أو إنكار. قيل: وإن صالحوه على شيء ثم خرج متاعه من البحر سالما أو أذهب^(٥) البحر نصف قيمته، قال: إن خرج سالما فهو له ويتنقض الصلح وتزول الشراكة، ولو خرج وقد ذهب نصف قيمته انتقض نصف الصلح، ويرد عليهم نصف ما أخذ،

(١) ٣١٢ ب/ د .

(٢) أ، ب، ج ابن هشام .

(٣) انظر : الذخيرة ٤٨٧/٥ - ٤٨٨ .

(٤) ١٢٢٢ / ج .

(٥) ٢٠ ب/ ب .

* الشرنيبيل معناه من السياق سجل يدون فيه ما يدخل إلى السفينة .

ويكون هذا الخارج له خاصة، وعليه فيه الكراء على ما ذكرنا^{(١)(٢)} فيه الكراء على ما ذكرنا^(٣)، وإن قيل: إن خرج متاعه سالماً لم يكن له أخذه دولهم بل يشركونه فيه؛ لأنه يبيع مضى، وقيل يكون لهم دوله لأنه يبيع مضى.

واحتمج بمسألة ابن القاسم في الدابة يتعدى عليها المستعير أو المكتري فتفضل فيصالحه ربحاً على قيمتها ثم توجد أن ربحاً لا يأخذها وهي للمتعدى، قيل له ليس ذلك سواء؛ لأن مسألة الدابة فيها تعد موجب تضمينها في الذمة، والرمي في البحر ليس بتعد إنما هو شيء توجه الضرورة فما سلم منه فهو لمالكه، وما هلك أوجب هلاكه الشركة فيما سلم. وإذا خرج متاعه وقد أذهب البحر نصف قيمته فكأنه هلك له نصف متاعه^(٤).

فصل [١٠ -

في ضمان رب المركب الطعام الذي سلم إليه وغاب صاحبه عنه] .

وقيل فيمن اكرت سفينه على حمل طعام من سوسة^(٥) إلى سفاقس^(٦) وكان رب الطعام يوصله إلى المركب شيئاً فشيئاً وينصرف عنه حتى تم وسقه أو حمله إلى المركب في جملة ما وسقه صاحب المركب، ثم غاب عنه رب الطعام إلى يوم الإقلاع، فأتى فركب مع طعامه فساروا بعض^(٧) الطريق ثم ردمهم الريح^(٨) إلى سوسة، فأراد صاحب الطعام السير في البر فأبى عليه صاحب المركب إلا أن يركب مع طعامه خيفة أن يضيع منه شيء.

(١) انظر : الذخيرة ٤٨٨/٥ .

(٢) ١٩ب/١ .

(٣) ١٩ب/١ .

(٤) قوله : " وإذا خرج متاعه ... له نصف متاعه " : ساقط من ج . وانظر : الذخيرة ٤٨٨/٥ .

(٥) سوسة : بضم أوله ، وسكون ثانيه : مدينة عظيمة بالمغرب على ساحل البحر المتوسط ، بينها وبين سفاقس يومان . انظر : معجم البلدان ٢٨١ / ٣ .

(٦) سفاقس ، بفتح أوله : مدينة ساحلية من نواحي إفريقية أغلب غلاتها الزيتون ، بينها وبين المهدية ثلاثة أيام ، وبينها وبين قابس ثلاثة أيام .

انظر : معجم البلدان ٢٢٣ / ٣ .

(٧) في ج : نصف .

(٨) ٣١٣ / ٥ .

فيضمنه صاحب المركب، فليس ذلك لصاحب اللوح، وليس ركوبه معه مما يسقط عنه الضمان؛ لأنه قد سلم ذلك إليه وحازه وصار في ضمانه، وإنما ركب معه لما أتى^(١) وقت إقلاعه، وإنما الذي لا يضمن الذي لم يسلم إليه الطعام ولا يؤتمن عليه، وكان ربه معه من وقت وسقه إلى وقت إقلاعه.

فصل [١١] - في

القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا فيريد أحدهم بيع حصته في الطريق ، أو يترها عندما يمر بمزله].

ومن العتية قال أشهب : عن مالك في القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا، فأراد بعضهم بيع حصته في الطريق، فليس ذلك له إلا برضى أصحابه؛ لأنه رعا فسد أسفل الطعام أو أصاب أعلاه مطر فيقسم بينهم الجيد والفاقد إلا أن يسلموا له حقه فذلك لهم، ثم لا تباعة لهم^(٢) إن وجدوا القمح فاسدا^(٣).

ومن سماع أبي زيد قال مالك: وإذا فسد بعض الطعام فإن كان طعام كل واحد على حدة في شكاثر، أو قد حجزوا بحواجز فمن ابتل له شيء أو فسد فهو منه، والسالم لربه لا شيء عليه فيه، وإن انخرقت^(٤) الحواجز حتى اختلط القمح فهم في جميعه شركاء فيما فسد وفيما سلم^(٥).

قال مالك في نفر حملوا طعامهم في سفينة فأحب أول من يمر بمزله أخذ طعامه فذلك له، ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك فلا رجوع لأصحابه عليه أذنوا له في ذلك أم لا، وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع إلا أنه إن نقص الكيل وثبت ذلك فلهم الرجوع عليه

(١) في ج : لتأخر .

(٢) "ثم لا تباعة لهم" : ساقط من ج .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ١٦٧، الذخيرة ٤٩٠/٥ .

(٤) في أ ، ج : احترقت .

(٥) انظر : العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٩٣، النوادر ٩/ ٣١ أ ، ب .

بخصته (١) .

م/ (٢) يريد وكذلك إن ابتل وعلم أنه أدركه ذلك الليل قبل نزوله عنهم، وقيل فيمن أكرى سفينة إلى موضع فأراد نزول رحله دونه فله ذلك إلا أن يكون (٣) في ذلك على أصحابه ضرر مثل أن يكون رحله تحت رحالهم ولا يخلص له إلا بإدخال الضرر عليهم فلهم منعه من ذلك .

فصل [١٢] - في

كيفية إنزال الزيادة إذا حملوا المركب فوق حمله] .

قال أبو محمد وأبو سعيد بن أخي هشام في قوم أشحنوا طعاما في لوح، لكل واحد كيل معلوم، فلما أرادوا أن يقلعوا تبين لهم أنهم أشحنوا فيه فوق حمله، فأنزلوا منه كيلا فقبضه أحدهم في حصته بإذن أصحابه (٤) ، وكان بعضهم غائبا، ثم ألقع المركب فعطب، فلمن كان غائبا أن يدخل على الذي قبض ذلك الكيل بمقدار حصته منه، وإن كان الذي قبض القمح باعه فلمن غاب أن يبيع البيع ويأخذ ثمن مقدار ما يخصه، أو لا يبيزه ويغرمه مثل كيله في جنسه وصفته (٥) .

م / وسئلت أنا عن قوم أوسقوا في مركب متاعا، فلما أقلعوا أصابهم هول وخافوا الغرق وبان لهم أنهم أوسقوه فوق حمله (٦) ، فأرادوا أن ينزلوا بعض وسقه في البر فاختلف أصحاب المتاع في ذلك، فقلت: إن علم الأول فالأول في الوسق فإنه ينزل وسق الآخر فالآخر؛ لأنه من حين أخذ المركب حقه في الوسق كان وسق من أوسق بعد ذلك غير جائز، وإن لم يعلموا من هو أول ولا آخر فينزل من رحل كل واحد ما يخصه (٧) ، مثل أن

(١) النوادر ٩/٣١ ب، ٩/١٦٧ أ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) ٢١ / ب .

(٤) ٢٠ / أ .

(٥) انظر: الذخيرة ٥/٤٩٠، ٤٩١ .

(٦) ٢٢٢ ب / ج .

(٧) في د : إن عشرة فعشرا وإن حمسا فخمسا .

يترلوا عشر وسقه فيترل كل واحد عشر ما أوسق وإن خمسا فخمسا^(١).
وقاله بعض أصحابنا .

فصل [١٣] - في

الشريكين في السفينة يجد أحدهما الحمل وليس للآخر ما يحمل ، والمركب يصلحه
أحد الشريكين بغير إذن الآخر] .

ومن العتية قال سحنون في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعا
له وليس^(٢) لصاحبه شيء يحمله، فقال الذي ليس له شيء للآخر: لا أدعك تحمل فيها
شيئا إلا بكراء، وقال الآخر: أنا أحمل في نصيبي. قال: فله أن يحمل في نصيبه، ولا يقضى
لشريكه عليه بكراء، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع، وإلا بيع
المركب عليهما^(٣) .

وقال أبو محمد في مركب بين رجلين نصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به إلا
بإصلاحه، فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه، ثم طلب شريكه بنصف النفقة، فأبى الشريك
من ذلك، وقال: أنت أنفقت بغير إذني. قال: فالشريك بالخيار إما أن يعطيه نصف ما أنفق
ويكون المركب بينهما، أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خرابا إذا شاء ذلك شريكه، فإن
أبى من ذلك فالمركب بينهما يكون للذي أنفق بقدر ما زادت نفقته فيه مع حصته الأولى،
مثل أن تكون قيمته خرابا مائة وقيمه مصلوحا مائتين فيكون للذي عمل ثلاثة أرباعه
ولشريكه ربعه^(٤) .

(١) انظر : الذخيرة ٤٩٠/٥ - ٤٩١ .

(٢) ٣١٣ ب/ ٥ .

(٣) النوادر ٩/ ١٦٦ ب، الذخيرة ٤٩١/٥ .

(٤) انظر : الذخيرة ٤٩١/٥ .

م/ والذي أرى أن يكون شريكه مخيرا بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق، أو من نصف ما زادت نفقته في المركب، أو يكونا شريكين فيه بقدر ما زادت نفقته فيه؛ لأن له أن يقول له: بهه الآن وخذ ما زادت نفقتك. فلما كان له ذلك كان له أن يعطيه نصف ما زادت نفقته فيه، ويكون المركب بينهما. وله أن يعطيه أيضا نصف ما أنفق إذا كان ذلك أقل ويكون بينهما .

ومن مسائل لابن عبدوس في قوم اكتروا مركبا من الإسكندرية إلى طرابلس فردتهم^(١) الريح إلى سوسة، ومع المتاع ربه أو وكيله، وهو من أهل طرابلس أو غيرها فذلك سواء، فإن شاء أخرج متاعه بسوسة ولا كراء عليه لزيادة المسافة، وإن شاء الرجوع إلى طرابلس بالمتاع أو بنفسه خاصة أو بالأمرين فذلك له؛ لأنه شرطه، ولا ينظر إلى غلاء المتاع بسوسة ولا رخصة^(٢).

م/ وذكر البراذعي^(٣) لأبي سعيد بن أخي هشام خلفه، وما^(٤) ذكر ابن عبدوس أصوب.

م/ ومن اكرى دابة لحمل أو ركوب فأكرها من غيره في مثل ما تعطب في مثله، ولم

(١) ٢١ ب/ ب .

(٢) النوادر ٢٩/٩ ب ، ٣٠ ، الذخيرة ٤٩١/٥ .

(٣) هو : خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي ، ويكنى بأبي سعيد ، من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد ، وأبي الحسن القاسبي ، له كتاب التهذيب في اختصار المدونة الذي ساقه على نسق المدونة ، وحذف ما زاده أبو محمد بن أبي زيد في اختصاره لها . وقد عرل على تهذيبه الناس بالمغرب والأندلس . وله كتاب التمهيد لمسائل المدونة ، وله كتاب اختصار الواضحة ، ولم تحصل له رئاسة بالقيروان ، فرحل إلى صقلية فحصلت له مكانة هناك . انظر : ترتيب المدارك ٢٥٦ / ٧ ، الديباج ٣٤٩ / ٢ .

(٤) ١٣١٤ / د .

يعلم الثاني أنها لغيره فركبها الثاني أو حمل عليها ما شرط حمله فعطيت.
فذهب جماعة من أصحابنا أن لربها أن يضمن من شاء منهما كما لو قتلها
الثاني^(١).

وظهر لي ولغيري من أصحابنا أنه لا يضمن إلا الأول؛ لأنه المتعدي .
فأما الثاني فقد حمل ما شرط له و أبيح ، كما لو اشترى دارا فهدمها ثم استحققت
فليس لربها أن يضمنه؛ لأنه صنع ما هو مباح له.
وذلك بخلاف من اشترى عبدا فقتله ثم استحق فلربه تضمينه؛ لأنه متعدي في قتله
فاfterقا، والله أعلم.

تم كتاب الرواحل و الدواب .

(١) ٢٠ ب ١١.

كتاب كراء الدور والأرضين^(١)

[الباب الأول]

فيمن اكترى دارا أو أرضا وفيها نخل فاشتراط ثمرها

[الفصل ١ -]

فيما يتبع الدار والأرض المكتراة من ثمر الشجر الموجود فيها قبل الكراء]

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا أو أرضا، وفيها سدر أو دالية^(٢)، أو كان في الأرض نبد^(٣) من نخل أو شجر، ولا ثمرة فيها حينئذ، أو فيها ثمرة لم تزه، فالثمرة للمكري، إلا أنه إن اشترط المكترى ثمرة ذلك فإن كانت تبعا مثل الثلث فأقل فذلك جائز.

وبلغني توقيت الثلث عن مالك، فأما في سؤالي إياه فلم يبلغ به الثلث، ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار من دون شرط الثمرة. فإن قيل: عشرة. قيل: فما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة العمل و المونة؟ فيعلم الوسط من ذلك.^(٤)

(١) عرف ابن عرفة كراء الدور والأرضين بأنها "بيع منفعة ما لا يمكن نقله". انظر: شرح حدود ابن عرفة

٥٢٤/٢.

(٢) الدالية: شجرة العنب. لسان العرب، مادة: دلا ٣٩٨/٤.

(٣) النبد: الشيء القليل. والجمع أنباذ. ويقال: في هذا العذق نَبْدٌ قليل من الرطب. لسان العرب ١٨/١٤.

مادة نبد ٢٨/٤.

(٤) ٢٢٣/١ ج.

فإن قيل: خمسة فأقل، جاز ذلك^(١) .

ابن المواز قال أصبح: وهذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل انقضاء مدة الكراء، وإلا لم يجوز أن يعقدها^(٢) .

م/ : وإنما يصح هذا التقويم إذا لم يكن في الشجرة ثمرة، فأما إن كان فيها ثمرة مأبورة قد صحّ عقدها، فإنما تقوم هذه الثمرة المأبورة التي فيها يوم عقد الكراء إذا طابت، فينظر قيمتها بعد إلغاء ما بقي من مؤونتها، فإن كانت تبعا لكراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة جاز، وإلا لم يجوز^(٣) .

(١) مذهب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٥١١/٣ .

(٢) النواذر ٤٧/٩ ب .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ١٧٣ .

م/ (١) وإنما أجاز ذلك للضرورة التي تدخل على المكثري في دخول رب الدار لإصلاح
الثمرة وجذاذها، كما أجاز شراء العريّة (٢) بخرصها ثمراً؛ لدخول المعري لإصلاح العريّة
وجذاذها، وكذلك هذا (٣).

قال بعض فقهاء القرويين: وإذا اكترى الدار سنين، فكانت الثمرة في بعض السنين
تبعاً، وفي بعضها ليست بتبع، إلا أنها إذا أضيفت حملتها إلى جملة الكراء كانت تبعاً،
فالأشبه أن لا يجوز (٤). وينبغي إذا اكترى سنين أن ينظر إلى ثمرة كل سنة، فإن كلنت (٥)

تبعاً جاز (٦)، وإلا لم يجوز، كما لو اكترى دوراً في صفقة واحدة، وفي إحداها ثمرة ليست
بتبع، أو اكترى داراً، أو اشترى عرضاً في صفقة، وفي الدار ثمرة غير تبع، إلا أنها تبع إذا
أضيفت إلى كراء الدور، أو العروض، كانت الثمرة تبعاً للجميع أن لا يجوز، فكذا
حكم الثمرة في كراء الدار سنين، لا ينظر هل هي تبع إلا لكل سنة (٧).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وهذا كالمساقاة، فإذا كان معها بياض قدر الثلث
فأدى، في قيمة كرائه من قيمة الثمرة على عرف نباتاً، بعد إلغاء قيمة مؤوتها جازت
المساقاة، وإن كانت قيمة كراء البياض أكثر من الثلث (٨) لم يجوز جمعها في صفقة
واحدة (٩).

(١) م ساقطة من ج .

(٢) العريّة : قال ابن عرفة في تعريفها في حدوده : مامنع من ثمرييس ٣٨٩/٢ . قال الرصاع في بيع العريّة هي : بيع

للمعري مامنع من ثمرييس للمعري بخرصه ثمراً . شرح حدود ابن عرفة ٣٩٠/٢ .

(٣) شرح التهذيب ١٧٣/٥ .

(٤) شرح التهذيب ١٧٣/٥ ب .

(٥) ٣١٤ ب / د .

(٦) ١٢٢ / ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٤٩٢/٥ .

(٨) ١/٢١ .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٥١٢ / ٣ .

[الفصل ٢ -

اشتراط المكثري الثمرة إذا كانت أكثر من ثلث الكراء]

قال ابن القاسم: وكذلك إذا كانت الثمرة التي في الدار أكثر من الثلث لم يجز للمكثري أن يشترطها إذا كانت غير مزهية، فإن وقع ذلك فالثمره لرب الدار والأرض، وللمكثري أجر ما سقى وعالج، وعليه قيمة كراء الدار والأرض بلا ثمرة إن كان قد سكن أو زرع^(١).

م/^(٢): يريد: وكذلك لو قبض الدار أو الأرض فلم يسكن ولم يزرع حتى انقضت المدة المكتراة، وكان هو الذي ترك ذلك فعليه قيمة كرائها^(٣).

قال ابن القاسم: ولو كانت الثمرة مزهية جاز للمكثري اشتراط جميعها وإن تجاوزت الثلث؛ لجواز بيعها مفردة^(٤).

م/^(٥): يريد: ثمرة ذلك العام فقط^(٦).

قال: ومن اكثري أرضاً وفيها زرع، أو بقل لم يطب، فاشترطه، فإن كان تافهاً جاز، ولا أبلغ بهذا الثلث.

قال: وإذا كانت الثمرة التي في الأرض أو الدار تبعا فاشترط المكثري نصفها لم يجز، وإنما جاز إذا كانت تبعا أن تلغى بالسنة، فإذا اشترط نصفها صار ذلك كبيع ثمرة قبل زهوها.

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨، المدونة ٣/ ٥١٢.

(٢) م ساقطة من ج.

(٣) شرح التهذيب ٥/ ١٧٣ ب.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٨، المدونة ٣/ ٥١١.

(٥) م ساقطة من ج، د.

(٦) شرح التهذيب ٥/ ١٧٣ ب.

قال: وكذلك حلية السيف، ومال العبد^(١)، وأجاز ذلك كله أشهب اعتباراً باستثناء الجميع.

قال ابن القاسم: وإنما جاز في المساقاة اشتراط ما خرج من البياض بينهما؛ لأن العمل والزريعة من عند العامل^(٢).

قال ابن المواز عن ابن القاسم: وإن كانت^(٣) الثمرة في كراء الأرض أكثر من الثلث فاشتراط منها الثلث فأقل لم يجز.

م/^(٤): وينبغي على قول أشهب أن يجوز ذلك^(٥). والله أعلم.

[الفصل ٣ -

في الدار المكتراة تنهدم قبل نهاية الأمد وفيها نخلة قد اشترط المكتري ثمرتها]

قال يحيى بن عمر فيمن اكرى داراً سنة ، وفيها نخلة فاشتراط ثمرتها وهي دون الثلث ، فانهدمت الدار في نصف السنة ، وقد طابت الثمرة ، فإنه ينظر إلى قيمة ما سكن خاصة ، وقيمة الثمرة على المتعارف منها كل عام ، فإن كانت الثمرة من ذلك الثلث فأدنى كانت الثمرة للمكتري ، وإن كانت الثمرة أكثر كانت لرب الدار ، وفسد فيها البيع ، فإن جذها^(٦) المكتري رطباً رد قيمتها ، وإن جذها تمراً رد مثلها.

وإن انهدمت الدار ، والثمره لم تطب ، فلا بد من ردها لرب الدار كانت تبعاً لما سكن أو غير تبع^(٧).

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣ / ٥١٢ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣ / ٥١٢ .

(٣) ٣١٥ / ٥ .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٤ .

(٦) الجذّ : القطع المستأصل . القاموس المحيط ١ / ٦٦١ .

(٧) النوادر ٩ / ل ٤٨ ب ، شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٤ .

قال ابن المواز : إذا كانت قدر ثلث الصفقة أولاً ثم أهدمت الدار بعد نصف المدة فلا بد أن يرد الثمرة بحصتها من الثمن، طابت الآن أو لم تطب، ويكون على المكتري نصف ما وقع على الدار دون الثمرة من الكراء^(١).

م/ وهذا كقول يحيى بن عمر.

وروى^(٢) العتيبي عن أبي زيد عن ابن القاسم إذا كانت قدر ثلث الصفقة يوم العقد، ثم أهدمت الدار في نصف المدة، فإن كانت الثمرة قد طابت^(٣) كانت للمكتري، وعليه ثلثا الكراء، وإن لم تطب كانت لرب الدار، وكان له ثلث الكراء^(٤) يريد: إن استوت قيمة أكرية الشهور^(٥).

وقال بعض فقهاء القرويين: وكان يجب على هذا أن تكون الثمرة للمكتري وإن لم تطب؛ لأن أصل العقد لم تكن فيه همة لكونها الثلث، فلا اعتبار بطريان الهدم. وقاله في كتاب ابن حبيب .

[الفصل ٤ -

في مكتري الدار يطلب الإقالة ، وفي الدار ثمرة قد اشترطها ولم تطب بعد]

قال ابن القاسم: وإن استقاله فأقاله، وقد نقد أو لم ينقد، ولم تطب الثمرة فينظر، فإن كانت الثمرة تبعا للستة أشهر الباقية، فالإقالة جائزة؛ لأنه يصير كابتداء كراء من

(١) النوادر ٩/ ٤٨٧، شرح التهذيب ٥/ ١٧٣ ب .

(٢) ٢٢ ب/ ب .

(٣) ٢٢٣ ب/ ج .

(٤) قوله : " وإن لم تطب ... ثلث الكراء " : ساقط من أ.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ١٧٣ أ ، ب .

المكثري، وإن كانت الثمرة قد طابت فليصنعها ما أحبها، نقد أو لم ينقد^(١) (٢).

م/ : ثم رجع ابن القاسم فقال: إنما هذا ما لم ينقد، فإن نقد كان بيعا وسلفا، وإن أبقى المكثري الثمرة لنفسه^(٣)، فإن كانت قد طابت نظرت، فإن كانت تبعا للسته الأشهر الماضية جاز على القولين، وإن لم تكن تبعا لما مضى، فلا يجوز على رواية يحيى، ويحتمل^(٤) أن يجوز على رواية أبي زيد عن ابن القاسم، كما قال في الهدم؛ إذ هي تبع في أصل العقد.

و يحتمل أن يفرق بين الإقالة و الهدم؛ لأن الهدم أمر طارئ، والإقالة هما أحدثاهما بالتراضي، فتدخله التهمة في بيع الثمر قبل بدو صلاحه، كما دخله التهمة في النقد أن يكون بيعا وسلفا.

وأما إن لم تطب الثمرة فلا يجوز أن تبقى للمكثري، كانت تبعا لما مضى، أو لم تكن تبعا.

و ذكر ابن حبيب مثل رواية أبي زيد أولا.

[الفصل ٥ -

في استحقاق الدار دون موضع الشجرة التي اشترط المكثري ثمرتها]

قال ابن حبيب: ولو استحققت الدار إلا موضع الشجرة، وذلك بعد ستة أشهر، رجعت الثمرة لرب الدار -يريد المكثري- طابت أو لم تطب، جذت أو لم تجذ؛ لأنه ضمها إلى ما لم يملكه^(٥).

م/ : إنما يصح هذا إذا كان المكثري غاصبا، وأما إن كان مشتريا حتى يكون له كراء

(١) ٣١٥ ب/ د .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ٤٨ ب .

(٣) ٢١ ب / أ .

(٤) في ج : وينبغي .

(٥) النوادر ٩/ ٤٨ ب .

ما مضى، فإن كانت الثمرة قد طابت، وكانت تبعا لكراء ما مضى فهي للمكثري. والله أعلم.

وفي كتاب محمد: في استحقاق الأرض دون الزرع بعد ييس الزرع أن الزرع يمضي للمشتري بما ينوبه من الثمن.

م/ (١): وهذا كان ينبغي أن يفسخ البيع في الزرع؛ لأنه ضمه إلى أرض لا يملكها، والمكثري (٢) ضمه إلى كراء قد ملكه، فانظره.

(١) م ليست في أ، ج.

(٢) في أ، ج: المكثري.

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في كراء الدور والحمامات من عقد
وشرط، وكيف إن استحق بعض^(١) الكراء أو وُجد به

عيب

[الفصل - ١ -]

في اشتراط المكثري كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام ونحو ذلك

على المكثري

قال ابن القاسم: ومن اكرى داراً، أو حماماً، واشترط كنس المراحيض، والتراب،
وغسالة الحمام على المكثري جاز؛ لأنه وجه قد عُرف^(٢).

م/ : قيل: معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء، وأما ما كان يوم العقد في
المراحيض فهو على المكثري شرط عليه^(٣) أم لا ، كما لو كان في أحد البيوت المكثرة
شيء فإن عليه إزالته وتفريغ البيت للمكثري، فكذلك المرحاض^(٤).

قال ابن القاسم: ومن اكرى داراً فعلى ربها مرمتها^(٥) وكنس المرحاض وإصلاح

(١) في ج، د: ممن .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨، المدونة ٣/ ٥١٣ .

(٣) ١٣١٦ / د .

(٤) النكت ٢ / ٣٥٧ .

(٥) ١٢٣ / ب .

مائها وما وهي^(١) من الجدران والبيوت^(٢) .

م/ : لعله يريد : في المرمة والإصلاح الخفيف، فهو بخلاف الهدم والإصلاح الكثير، أو يريد أنه عليه، ولا يجبر عليه إن أباه؛ لأنه^(٣) قال في باب بعد هذا : إذا هطل البيت^(٤) لم يجبر رب الدار على الطر^(٥)، وللمكثري الخروج في الضرر البين ، إلا أن يطرها رها، فكذاك هذا .

وقوله ههنا: وعلى رها كنس المرحاض لعله يريد ما كان فيه قديماً؛ لأن ظاهر كلامه في المسألة الأولى أن الكنس على المكثري، إلا أن يشترطه على رب الدار. وكذلك عنه في غير المدونة، فإذا جعلت القلم على رب الدار، والجديد على المكثري اتفق الجوابان، وإلا كان ذلك تناقضاً، وهذا كله ما لم يكن عرفاً^(٦) أو شرطاً فيحملان عليه^(٧).

وقال ابن حبيب عن ابن القاسم: يقضى بكناسة الدار على المكثري. وكذلك روى عنه أبو زيد في العتية^(٨).

قال: إلا في دور الفنادق، فإن كنسها على المكثري^(٩) .

(١) وما وهي : ساقط من ب ، ج ، د .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣ / ٥١٤ .

(٣) لأنه : ساقطة من أ .

(٤) هطل البيت أي : قطر . انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٢ أ .

(٥) الطر : الإصلاح والتجديد ، يقال : طر البنيان ، أي حده ، وطر حوضه أي طينه . لسان العرب ، مادة طرر .

(٦) في أ ، ب : غرر .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٤ ب .

(٨) العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٦٧/٩ .

(٩) ١/٢٢ أ ، وقوله : " عن ابن القاسم يقضى ... " : للمكثري : ساقط من ج .

قال ابن حبيب: وإن كانت سنة البلد أن^(١) كنس المرحاض على رب الدار، فاشترط رب الدار على المكتري كنسه، فابن القاسم يقول ذلك جائز.

وقال ابن حبيب: أما في مرحاض نقي فجائز، وإن تقدمت فيه رحاضة فذلك مجهول؛ لأنه لا يدري مبلغه^(٢).

م/ : يريد : إلا أن يعلم مبلغه^(٣) بالمشاهدة أو بصفة تقوم^(٤) مقامها فيجوز^(٥).

[مسألة : في اشتراط المرمة على المكتري في الدار والحمام]

ومن المدونة قال مالك ومن اكترى دارا أو حماما على أن ما احتاجا إليه من مرممة رمّها المكتري، فإن شرط أن^(٦) ذلك من الكراء جاز، وإن شرط أن ما عجز عنه المكتري أنفقه الساكن من عنده لم يجز.

ولا يجوز أن يشترط أن عليه ما احتاجت الدار من يسير مرممة، أو كسر^(٧) خشبة إلا أن يكون^(٨) ذلك من كرائها.

(١) أن : ساقطة من أ ، ب .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٠ ب .

(٣) قوله : م يريد إلا أن يعلم مبلغه : ساقط من أ .

(٤) تقوم : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٤ ب .

(٦) ٢٢٤ / ج .

(٧) ٣١٦ ب / د .

(٨) قوله : " أن عليه ما احتاجت ... يكون " : ساقط من ج .

[الفصل - ٢ -]

فيمن اكرى حماما واشترط أن عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم
قال ابن القاسم: ومن اكرى حماما على أن عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو
حميم لم يجوز ، حتى يشترط شيئا معروفاً^(١).
وقال ابن حبيب: ذلك جائز إذا عرف ناحية عيال الرجل، وكثرته من قلة، وعلم
عدتهم.

وقد أجازهم مالك ، وأجاز أن يوجب الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو أو أهله
من الثياب في السنة، أو الفران على خبز ما يحتاج له من الخبز سنة أو شهرا، إذا عرف
عيال الرجل، وما يحتاجون إليه من ذلك^(٢).
م/ : وهذا معروف؛ لأن الأكل لا بد منه، ومقدار أكل الناس معروف، والخياطة
قريب منه.

وأما دخول^(٣) الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم، أو في الشهر مرة، والنورة يمكن أن
تعمل في الشهر^(٤) مرة، أو مرتين في شهر، فلا يجوز في ذلك إلا على أمر معروف، كما
قال ابن القاسم، وهو الصواب إن شاء الله^(٥).

[الفصل - ٣ -]

فيمن اكرى دارا على أن عليه تطيينها
ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكرى دارا على أن عليه تطيين البيوت جاز إذا
سمى تطيينها مرة أو مرتين في السنة، أو في كل سنتين مرة؛ لأنه معلوم.

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣ / ٥١٤ ، ٥١٥ .

(٢) النوازل ٩ / ل ٥٠ ب ، ٥١ أ .

(٣) دخول : ساقطة من ج .

(٤) في أ ، ب : في الشهرين .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٥ أ .

وأما إذا قال: كلما احتاجت طينتها، فهذا مجهول لا يجوز^(١). ومن اكترى حامين أو حانوتين في صفقة، فأنقدم أحدهما، فإن كان ما تقدم وجه ما اكترى رد الجميع، وإن لم يكن وجهه لزمه الباقي بحصته من الكراء^(٢).

فصل^(٣) [٤ -

في إجارة نصف العبد أو نصف الدابة أو كراء نصف الدار وهل في ذلك شفعة؟
قال: وتجوز إجارة نصف عبد أو نصف دابة ليكون للمستأجر يوم، وللذي له النصف الآخر يوم، كالبيع.
وما جاز لك بيعه من ثمرتك جاز لك الإجارة به، والطعام، وكل ما يكال أو يوزن أو يعد، وما لا يعرف بعينه يجوز أن يكتري به ولا يجوز أن يكرى^(٤).
ولابأس بكراء نصف دار، أو سدسها، أو جزء شائع، قلّ أو كثر منها، كالشراء. وإذا اكترى رجلان دارا بينهما فلا أحدهما أن يكرى حصته.
قال مالك: ولا شفعة فيها لشريكه بخلاف البيع^(٥).
م/ : وابن المواز وأشهب يرى أن له فيه^(٦) الشفعة، ويقولهما أقول^(٧) (٨).

(١) ٢٣ ب/ ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٥١٥/٣ ، ٥١٦ .

(٣) فصل : ساقطة من أ .

(٤) في أ : يكون .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٥١٥/٣ ، ٥١٦ .

(٦) ٢١٧ أ / د .

(٧) قوله : " قال مالك ولا شفعة ... أقول " : ساقط من أ .

(٨) شرح التهذيب ١٧٦ ل/ ٥ .

[مسألة : في كراء الدار أو بيعها واستثناء بعض ذلك]

قال ابن القاسم: ومن أكرى مساكن له، واستثنى ربعها بربع الكراء، أو بغير كراء جاز ذلك، وكذلك من باع داره واستثنى ثلاثة أرباعها، فإنه جائز؛ لأنه إنما باع ربعها، ولا ينظر إلى لفظهما إذا صح الفعل^(١) بينهما^(٢).

فصل^(٣) [٥ -]

في كون الكراء منفعة دار أخرى أو ثوب أو عبد ونحو ذلك

ومن استأجر داراً سنةً بسكنى دار له أخرى جاز ذلك، ومن أكرى داراً أو أرضاً بثوب أو بعبد مضمون بغير صفة أو بصفة، ولم يضرب له أجلاً لم يجوز، فإن سكن أو زرع فعليه كراء المثل.

وإن أكرت^(٤) دارك^(٥) بعبد بعينه على أن تقبضه فمات بيد المكترى فهو منك والكراء يلزمك، كالبيع^(٦).

م/ ^(٧): أعرفه خلاف قول محمد^(٨).

ولو كان بثوب بعينه في بيت المكترى، وقد وصفه، ثم ذكر أنه هلك، كان منه، وانتقض الكراء باقي المدة، ولك فيما سكن كراء المثل. وكذلك لو قبضته فاستحق أو

(١) في ج : العقد .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٥١٥/٣ ، ٥١٦ .

(٣) فصل : ساقطة من ج .

(٤) في أ ، ج : أكرت .

(٥) دارك : ساقطة من ج ، د .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، المدونة ٥١٧/٣ .

(٧) م ساقطة من أ .

(٨) قوله : " أعرفه خلاف قول محمد " : ساقط من أ ، ب .

ردته بعيب بعد أن سكن نصف المدة فعليه فيما سكن كراء المثل^(١) ^(٢).

م/^(٣) : قال بعض فقهاءنا القرويين : ولم يذكر هل له تضمينه^(٤) قيمة الثوب أم لا .
وقد ذكر محمد نحو هذا في التضمين في مسألة الثوب الذي ادعى من أسلمه في طعم ضياعه ، ولم يتركه وديعة أنه بالخيار^(٥) ، إن شاء فسخ السلم ، وإن شاء ضمنه قيمته ، فكذا هذا .

وقد يقول ابن القاسم : إن العداء لما لم يتحقق كانت يحينه أوجبت الفسخ ، ولم يغرمه قيمته^(٦) ^(٧).

[الفصل ٦ -

في الكراء يكون ثوباً فيستحق أو يجد به المكري عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس لك إذا وجدت العيب في الثوب أن تحبسه ، وتأخذ قيمة العيب ، وإنما لك حبسه معيباً ، ولا ترجع بشيء ، أو تردّه ، ويكون كما^(٨)
وصفنا ، ولو كان العيب خفيفاً لا ينقص ثمن الثوب لم يكن لك رده ، وإن كان عند الناس

(١) قوله : " وكذلك لو قبضته ... المثل " : ساقط من أ ، ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، المدونة ٣ / ٥١٧ .

(٣) م ساقطة من ج ، د .

(٤) تضمينه : ساقطة من ج ، وفي د : تضمين .

(٥) ٢٢ ب / أ .

(٦) في ج ، د : قيمة .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٧ أ .

(٨) في ج ، د : ما .

عياء. ولو اطلعت على العيب بعد أن بعث الثوب لم ترجع بقيمته، أي بقيمة عيبه، وأما إن تصدقت به أو وهبته أو لبسته أو هلك ثم اطلعت على العيب فلك الرجوع^(١) بحصة قيمة العيب، وينتقض من الكراء بقدر حصة العيب؛ لأنه ثمنه^(٢).

قال أبو إسحق البرقي^(٣) : فيما سكن، وفيما لم يسكن، وكذلك في استحقاق حصة منه^(٤).

قال ابن حبيب: وتفسير ذلك : أن يقوم الثوب صحيحاً ثم معيباً، فإن نقصه العيب الخمس، فإن لم يسكن المكثري رجع عليه بخمس السكنى، ولهما قسمته^(٥) بالتراضي، أو بمقاواة^(٦)، وإن كان العيب^(٧) ينقصه كثيراً مما يضر بالمكثري إذا رجع عليه في السكنى فهو مخير، إن شاء سكن على ذلك، وإن شاء ردها، ورجع بقيمة ثوبه معيباً، وإن قام بذلك وقد سكن نصف السنة، والعيب ينقصه الخمس، رجع رب الدار بخمس سكنى ما بقي من السنة، وخمس كراء الستة الأشهر الماضية .
وإن كان العيب كثيراً كما قلنا، فإن أحب المكثري سكن فيما بقي مع رب الدار

(١) ٣١٧ ب/د

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/٥١٧ ، ٥١٨ .

(٣) الرقي : مكانها بياض في أ . وأبو إسحاق ، اسمه : إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي العاص ، من أهل مصر ، ممن لم ير مالكا . كان صاحب حلقة أصيغ ، معدوداً في فقهاء مصر ، يروي عن أشهب وابن وهب ، وأخذ عنه الناس بمصر كثيراً ، له سماع ومجالس رواها عن أشهب حملت عنه . توفي سنة خمس وأربعين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/١٥٤ ، الديباج ١/٢٥٩ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل ١١٧٧ .

(٥) ٢٢٤ ب/ج .

(٦) التقاوي بين الشركاء : أن يشتروا سلعة رخيصة ثم يتزايدون بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها . يقال : بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه أي أعطيته به ثمناً فأخذته أو أعطاني به ثمناً فأخذه .

لسان العرب ، مادة قوي .

(٧) ٢٤ أ/ب .

بحصته ، وإلا ردّه، وكان على المكري للساكن^(١) قيمة ثوبه معييا يوم قبضه، وأخذ منه قيمة كراء ستة أشهر ماضية، وإن قام عليه وقد سكن المكري جميع السنة فإنه يرجع عليه بحصة العيب، قلّ أو كثر، فيأخذ قيمة ما قابله من سكنى الدار ما بلغ^(٢) .

وقاله أصبغ وغيره^(٣).

قال أبو محمد : كلام ابن حبيب هذا حسن ، إلا قوله إذا سكن نصف السنة والعيب كثير يضر به أن يسكن معه من أجله^(٤) في بقية السكنى ، فاختر رد بقية السكنى ، أنه يغرم قيمة كراء^(٥) ما سكن ، ويأخذ قيمة ثوبه، فليس هذا أصلهم بل يرجع بقيمة نصف ثوبه معييا فيما رد من السكنى ، ويغرم قيمة كراء ما وقع لنصف العيب في جميع الأشهر التي سكن^(٦).

م/٧ : كما كان يرجع بقيمة كراء ما يخص جميع العيب^(٨) إذا سكن جميع^(٩) السنة ، فكذلك يرجع بنصف ذلك إذا سكن نصف السنة، وهذا الذي يلزم على أصله.
وأما على أصل ابن القاسم في العيوب إذا قام عليه، وقد سكن نصف السنة، وهو إن رجع عليه بحصة العيب في^(١٠) بقية السكنى أضر به، فإنه يرجع عليه بجميع قيمة العيب

(١) في أ : المكري الساكن .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٤ ب ، ٥٥ أ .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٧ أ ، ب .

(٤) قوله : (أن يسكن معه من أجله) ليس في النوادر ٩ / ل ٥٥ أ .

(٥) كراء : ساقطة من أ .

(٦) النوادر ٩ / ل ٥٥ أ .

(٧) م من د .

(٨) قوله : ما وقع لنصف ... العيب " : ساقط من أ .

(٩) قوله : " جميع العيب ... إذا سكن جميع " : ساقط من ج .

(١٠) ٣١٨ / د .

من قيمة السكنى لما سكن ولما لم يسكن، ويصير حكمه كما لو سكن السنة كلها، وذلك لضرر الشركة، كما قال فيمن باع^(١) عبدا بثوبين فهلك عنده أرفعهما، ووجد بالأذن عيبا فإنه يردّه، ويرجع في قيمة العبد، لا في عينه. وعلى قول أشهب الذي لا يراعي ضرر الشركة، يرجع عليه ههنا في السكنى وإن أضر به^(٢)، وللساكن أن يرد بقية السكنى لما دخل عليه من الضرر، كالأستحقاق، فإذا رجع بنصف قيمة ثوبه معيباً؛ لفواته، وكان عليه فيما سكن نصف ما يخص العيب من قيمة ما سكن، إن كان العيب ينقصه الخمس رجع عليه^(٣) بقيمة خمس ما سكن، ولا يختلفون في هذا.

(١) في ج : اشترى

(٢) شرح التهذيب ١٧٧/٥ ب .

(٣) قوله : " فيما سكن ... رجع عليه " : ساقط من أ .

[الباب الثالث]

في كراء الدار مشاهرة أو مساناة وما لأحدهما فيه من^(١) الترك

[الفصل - ١ -]

في عقد الكراء الذي لا يعين العاقدان بدايته ولا نهايته [

قال مالك : ومن قال لرجل: أكتري منك دارك، أو حانوتك، أو أرضك، أو غلامك، أو دابتك في كل شهر، أو في كل سنة بكذا، أو كل شهر، أو كل سنة بكذا، أو قال: في الشهر، أو في السنة، أو الشهر، أو السنة فلا^(٢) يقع الكراء على تعيين، وليس بعقد لازم، ولرب الدار أن يخرج متى شاء ، وللمكتري أن يخرج متى شاء ، ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء^(٣) .

م/^(٤) : وكأنه في ذلك كله قال: أكريك من حساب الشهر، أو من حساب السنة بكذا، هذا موضع^(٥) هذه^(٦) الألفاظ، إلا أن ينقده في ذلك كله كراء شهر، أو سنة، فإنه يلزمه تمام ذلك كله^(٧) .

وقال ابن حبيب: إذا قال: أكريك في كل شهر، أو كل شهر، أو الشهر بكذا،

(١) من ساقطة من د .

(٢) ١ / ٢٣ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣ / ٥١٩ .

(٤) من ساقطة من ج .

(٥) في د : موضع .

(٦) ٢٤ ب / ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٥ / ٤٩٤ .

فالشهر الأول في هذا لازم لهما، وما زاد عليه فلكل واحد منهما أن يخرج متى شاء، إلا أن يكون شرط ألا يخرج، أو ينقده جميع الكراء، ويلزمه تمام المدة.

وقاله مطرف وابن الماجشون، وروياه عن مالك^(١).

م/ (٢): والصواب رواية ابن القاسم . وهذا استحسان ليس بالقوي.

[الفصل - ٢ -]

إذا عين المتكاريان وقت نهاية مدة الكراء لزم العقد

ومن المدونة: وإن اكترى منه^(٣) سنةً بعينها ، أو شهراً بعينه، فلا يكون لأحدهما فسخه إلا أن يتراضيا جميعاً^(٤).

قال ابن حبيب: وكذلك لو قال: سنة، أو شهراً ، أو هذه السنة ، أو هذا الشهر ، أو إلى سنة كذا، أو إلى شهر كذا، فهذا كله وجبة لازمة، إلا أن يشترط الخروج متى شاء فيلزمها ذلك، ولا يجوز حينئذ فيه النقد، ويجوز في الأول النقد والتأخير. ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه^(٥).

(١) النوادر ٩/ ٤٢ ل، ب .

(٢) (م) من د .

(٣) ٣١٨ ب/ د .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٥) النوادر ٩/ ٤٢ ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٦ .

[الفصل - ٣ -]

فيمن اكرى داراً مدة ولم يبين متى يسكن ، أو أسكن معه غيره من غير ضرر

[جاز]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكرى داراً سنة، أو سنتين، ولم يسم متى يسكن جاز، وسكن، أو يسكن غيره متى شاء ما لم^(١) يأت من ذلك ضرر بين على الدار^(٢). يريد ضرراً في السكنى .

قال مالك في المختصر الكبير: وإن أغلقها المكتري، وخرج فذلك له، وليس لصاحب الدار أن يقول: تخربها علي^(٣).

[الفصل - ٤ -]

إذا تعاقدت سنة أو شهراً فتحسب من يوم التعاقد ، فإن كان العقد من أول الشهر فينتهي بطلوع الهلال ، وإن كان في أثنائه فيحسب ثلاثون يوماً [قال ابن القاسم في كتاب المدبر: والسنة محسوبة من يوم التعاقد، كما لو قال: هذه السنة بعينها^(٤)].

ومن كراء الدور قال مالك: من أكرى داراً في رأس الهلال كل شهر بكذا، فكان الشهر تسعة وعشرين يوماً ، فله كراء الشهر كاملاً . قال: ومن اكرى داراً سنة بعدما مضى من الشهر عشرة أيام، حسب أحد عشر شهراً بالأهلة، وشهراً على تمام هذا الشهر ثلاثين يوماً ، كالعدد والأيمان^(٥).

(١) ٢٢٥ / أ ج .

(٢) في تهذيب المدونة: (على رب الدار) ص ٢٣٩ . وكذلك في المدونة ٣ / ٥١٩ .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ١٧٨ ب .

(٤) انظر : المدونة ٢ / ٥٢٨ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣ / ٥١٩ ، ٥٢٠ .

[الفصل - ٥ -]

فيمن اكرى داراً مدة معلومة ، ومنع من سكنها بعض تلك المدة فيسقط من

الكراء حصة المدة التي منع منها]

قال: ومن اكرى داراً ثلاث سنين، فمنعه رها من سكنها سنة، فخاصمه بعدها، فإنما يقضى للمكثري بسكنى سنتين، ثم عليه كراؤهما فقط، كالعبد يأتى أو يمرض في الإحالة، فليس عليه قضاء ذلك^(١).

م/ ^(٢): قال بعض فقهاءنا القرويين ^(٣): وينبغي إذا غلبه رب الدار ومنعه من قبض الدار أن يكون للمكثري أن يغرمه كراء مثل الدار تلك السنة^(٤) التي حبسها، أو يسقط عن نفسه حصتها من الكراء ؛ لأن بالعقد وجبت للمكثري، فكأن المكثري سكن دار المكثري تعدياً، فوجب عليه غرم كرائها، كعروض باعها واستهلك بعضها^(٥).

[الفصل - ٦ -]

في لزوم الكراء للمكثري إذا مُكِّنَ من الدار وتركها]

ولو مكنته رب الدار منها فتركها المكثري سنة، فإن لم يكن^(١) رب الدار فيها، أو ساكن^(٢) له، أو شاغل فجميع الكراء لازم للمكثري، كمن اكرى إبلاً أو دواب فأتاه

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، للمدونة ٣ / ٥٢٠ .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) قوله : " قال بعض فقهاءنا القرويين " : ساقط من ج .

(٤) في أ ، ب : المدة .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ١٧٩ أ .

(٦) ٣١٩ / ٥ .

(٧) في تهذيب المدونة : (أو ساكن من قبله) .

بما ربما فأي أن يركبها أن عليه جميع الكراء^(١) .

وإن اكترت من رجل داراً هو فيها فبقي في طائفة^(٢) منها لم يخرج،
وسكنت أنت طائفة^(٣) لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت، وكذلك لو سكن أجنبي
طائفة من دارك وقد علمت به فلم تخرجه لزمه^(٤) كراء ما سكن^(٥) .

م / : وهذه مثل الأولى؛ لأن بالعقد وجبت للمكثري، فله أن يغرم المكثري قيمة ما
سكن كمن سكن داره، أو يلزمه حصة ذلك من الكراء ، كعرض باعه فاستهلك نصفه،
فله أن يغرمه قيمة ما استهلك، أو يحسبه^(٦) عليه بنصف الثمن؛ لأنه إنما قبض منه نصف
ما^(٧) اشترى منه^(٨) .

[الفصل -٧-

فيمن استأجر بيتاً شهراً بدنانير معلومة على أنه إن سكن منه يوماً واحداً لزمه كراء
الشهر]

قال ابن القاسم: ومن استأجر بيتاً بعشرة دنانير شهراً على أنه إن سكن منه يوماً
واحداً فالكراء له لازم ، إذا كان له أن يسكن البيت بقية الشهر، أو يكريه إذا

(١) قوله: " لازم للمكثري... الكراء" : ساقط من أ .

(٢) في أ : ناحية .

(٣) في أ : ناحية .

(٤) في أ ، ب : لزمك .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣ / ٥٢٠ .

(٦) ١٢٥ / ب .

(٧) ٢٣ / ب .

(٨) شرح التهذيب ٥ / ١٧٩ ب .

خرج ، وإلا لم يجوز^(١) .

م/^(٢) : قال بعض فقهاءنا القرويين : ظاهر هذا العقد أنه جائز وأنه بالخيار ما لم يسكن، فإذا سكن انعقد الكراء في شهر، فإذا أراد إن سكنت فالكراء لي لازم، وليس لي أن أكرى من غيري ، كان هذا من بيع الشروط التي يبيع منه على ألا يبيع ولا يهب، فعلى هذا لو أسقطوا الشرط^(٣) على أحد القولين تم البيع، أي الكراء ، وأما إن شرط إن خرجت عاد المسكن إلى المكري، وعليه جملة الكراء، فهذا فاسد لا بد من فسخه ؛ لأنه غرر^(٤) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولمن أكرى داره أن يأخذ^(٥) كراء كل يوم بمضي^(٦) إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه من نقد الكراء أو تأخيرها، فإن لم يكن شرط، وكانت سنة البلد النقد فيقضي به^(٧) .

ابن المواز : وإن اكرى داراً سنة باثني عشر ديناراً، فنقده ديناراً، وسكن شهراً فطلب رب الدار كراء الشهر، وتأخير الدينار إلى آخر السنة، وطلب الساكن أن يجعله لأول شهر، فإنه يقسم الدينار^(٨) على شهور السنة، ثم يوفيه ما بقي من الشهر الأول، ثم كذلك كلما سكن، وكذلك لو شرط عليه نقد أربعة أشهر فنقده، فلما مضت أربعة أشهر طلبه

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٥١٨/٣ ، ومعنى جاز ولم يجوز في هذا السياق أي : لزم . لا بمعنى أنه

مشروع كالإباح .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) في أ : الشروط .

(٤) شرح التهذيب ١٧٧/٥ ، التاج والإكليل ٥٧٥/٧ - ٥٧٦ .

(٥) قوله : " لا بد من فسخه ... أن يأخذ " : ساقط من أ ، ب .

(٦) وإلى هنا ساقط من أ .

(٧) انظر : المدونة ٥١٨/٣ .

(٨) ٣١٩ ب/د .

رب الدار بكراء ما مضى، وقال الساكن: قد نقدتك أربعة، وهي كراء ما سكنت، فإن الأربعة تقسم على السنة كلها، فيقع لكل شهر منها ثلث، ويوفيه الساكن ثلثي^(١) دينار لكل شهر مضى، ثم كلما مضى شهر دفع إليه ثلثي دينار. ولو شرط نقد أربعة دنانير بعد أربعة أشهر، ثم اختلفا بعد حلولها فهذا تكون الأربعة لما سكن. ولو شرط نقد أربعة أول السنة، ونقد أربعة أخرى بعد أربعة أشهر، فنقده الأولى ثم الثانية، ثم اختلفا، فالأربعة الأولى تقسم على السنة^(٢) كلها، ثم يتم من الأربعة الثانية كراء الأربعة الأشهر الماضية، وذلك ثلاثة إلا ثلث، ويبقى دينار وثلث يقسم على الثمانية الأشهر الباقية، فيقع لكل شهر سدس مع ثلث متقدم. فذلك نصف مقبوض من كل شهر، فكلما مضى شهر ودا نصف دينار^(٣).

فصل^(٤) [٨-]

موت المكري أو المكثري وما يجب على ورثة كل منهما

ومن المدونة قال ابن شهاب^(٥): ومن مات بعد أن أكرى داراً عشر سنين فليس للورثة إخراج المكثري إلا برضاه، ولهم بيعها على أن للمكثري سكناه^(٦). وقاله مالك في كتاب محمد: وقد قيل إنما يجوز^(٧) إذا كان باقي السنين يسيرة، مثل السنة والستين وشبه ذلك، فأما إذا كانت كثيرة فقد كرهه مالك، وقال: لا يدري

(١) "ثلثي": ساقطة من ج.

(٢) ٢٢٥ ب/ج.

(٣) النوادر ٩/٥١ ب، ٥٢ أ، الذخيرة ٤٩٧/٥، ٤٩٨.

(٤) فصل: من د.

(٥) في أ (قال أشهب)، وفي ب (قال ابن أشهب)، وفي المدونة: قال ابن شهاب ٣- / ٥١٩ نوادر ٩/٥١ ب.

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/ ٥١٩.

(٧) أي: البيع، كما يدل عليه السياق.

المشتري كيف ترجع إليه؛ لأن البناء يتغير^(١) .

ومن المدونة قال ابن شهاب: وإن مات المكتري وقد سكن، أو لم يسكن، لزم ورثته الكراء في تركته^(٢) ^(٣).

(١) النوادر ٩/ ٥٤٤، شرح التهذيب ٥/ ١٧٨.

(٢) ٢٥ ب/ ب .

(٣) مذهب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩.

[الباب الرابع]

فيمن اكترى دارا هل يكرىها من غيره أو يعمل

فيها ما شاء والتعدي في ذلك

[الفصل - ١ -]

في المكتري يكري ما اكتره من دار أو حانوت]

والقضاء أن المكتري ملك المنافع باكترائه كما ملك المبتاع الدار بابتياعه^(١) ما لم ينتفع المكتري بما فيه ضرر، أو خروج عن المتعارف^(٢).

وقال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فله أن يكرىها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل، ومن اكترى حانوتاً للقسارة^(٣) فله كراؤه من حداد، أو طحان، أو غيره، إلا أن يكون ذلك أكثر^(٤) ضرراً بالبنيان فيمنع، وله ذلك في المساوي، ومن اكترى دارا فله أن يدخل فيها ما شاء من الأمتعة والدواب، وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يكن ضرراً على الدار، أو تكون دارا لا ينصب ذلك في مثلها؛ لارتفاعها، ويمنع مما يتعارف منه.

(١) ١٣٢٠ / د .

(٢) شرح التهذيب ١٧٩ / هـ ب .

(٣) للقسارة : ساقطة من ج ، د .

(٤) أكثر : ساقطة من ج .

[الفصل - ٢ -]

فيمن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره [

ومن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره، فتزوج أو اشترى رقيقا فإن لم يكن في سكتاهم ضرر على رب البيت لم يكن له منعه، وإن كان في سكتاهم ضرر فله منعه، وقد^(١) تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك^(٢) .

قال بعض فقهاءنا^(٣) القرويين : جعل شرطه إذا كان لا فائدة فيه ساقطا، ويتم الكراء. فما الفرق بين هذا وبين^(٤) من باع على أن لا يبيع ولا يهب ؟ فيجعل البيع ههنا فاسداً .

م / : أما هذا فقد يكون إنما شرط عليه ألا يبيع ولا يهب خوفا أن يملك ملكه عدو له، فإن أنت أبطلت شرطه أبطلت^(٥) غرضه ، وما من أجله وضع من الثمن، وإن أ بقيت شرطه لم يملك المبتاع ما ابتاع ملكا تاما فوجب فسخ بيعه ، والمكري^(٦) كأنه إنما شرط عليه ألا يدخل غيره عليه ضررا في داره فمضى لم يدخله عليه لم تكن له حجة^(٧) .

(١) ١ / ٢٤ أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣ / ٥٢٢ .

(٣) فقهاءنا : ساقطة من ج ، د .

(٤) "هذا وبين" : ساقط من أ .

(٥) شرطه أبطلت : ساقطة من أ .

(٦) في أ ، ب ، ج : المكري .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ١٨٠ ب ، الذخيرة ٥ / ٤٩٨ .

[الفصل - ٣ -]

في كراء الحانوت لا يسمي ما يعمل فيه]

قال في باب بعد هذا: ولا بأس بكراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه، وله أن يعمل فيه حدادا ، أو قصارا ، أو طحانا ، إذا لم يضر ذلك بالبنيان، وإن كان ذلك فيه ضرر على البنيان، أو فساد للCHANOT لم يكن له أن يعمل، وإن شرط المكثري على رب الحانوت أن يعمل في الحانوت^(١) ما ذكرنا، وفيه ضرر على الحانوت لزم ذلك ربه. ومن أكرى حانوته من رجل، فإذا هو حداد أو قصار، ولا ضرر في عمله على البنيان إلا أنه يقدر الحانوت^(٢) ، وكره رب الحانوت تقديره فله منعه؛ لأن فيه ضرراً عليه. وقال غيره: إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها، وأكريتها ، لم يميز كراؤها إلا على شيء معروف يعمل فيه ، فإن لم يختلف فلا بأس به^(٣).

ولم^(٤) يميز ابن القاسم في كتاب كراء الدواب^(٥) كراء الدابة حتى يسمي ما يحمل عليها؛ لتفاوت ضرر الحمل^(٦).

قال بعض فقهاء القرويين: إذا كان الحانوت في سوق قد عرف بشيء يعمل فيه فعلى ذلك دخل المكثري و المكري، و الكراء جائز على عمل أهل ذلك السوق، أو غيره مما لا يضر بالCHANOT، فإن عمل ما لا يعمل أهل ذلك السوق، وذلك يضر بالCHANOT ويقدره منع من ذلك.

وأما لو كان في موضع يعمل فيه أشياء مختلفة، بعضها أضر من بعض، وأكثرى كراء،

(١) قوله : " على رب الحانوت أن يعمل في الحانوت " : ساقط من د .

(٢) ٣٢٠ ب/ د .

(٣) تهذيب المتنونة ص ٢٤٠ ، المتنونة ٥٢٨/٣ .

(٤) " ولم " : مكانها بياض في ب .

(٥) " كراء الدواب " : ساقط من أ .

(٦) انظر " كتاب الرواحل والدواب ص ٤٧ ، وشرح التهذيب ٥/ ل ١٨٣ ب .

لم يجوز حتى يبين في العقد ما يعمل فيه، وهذا الذي أراد الغير^(١).

فصل^(٢) [٤-٤]

في الرجل يتخذ في الدار المكتراة تنورا فتحترق منه الدار ودور جيرانه]

قال ابن القاسم: إذا اتخذ مكتري الدار فيها تنورا حيث يجوز له فاحترقت منه الدار وبيوت جيرانه لم يضمن^(٣) (٤).

م/ (٥): لأنه عنده غير متعد، وأما إن كانت دارا لا يعمل ذلك فيها؛ لأنه يقدره ولا جرت العادة بعمل ذلك فيما هو مثلها ضمن^(٦) (٧).

قال ابن القاسم: ولو شرط عليه ربما ألا يوقد فيها نارا، فأوقد المكتري فيها نارا لحبزه فاحترقت الدار ضمن^(٨).

قال بعض شيوخنا القرويين: وكذلك لو احترقت دور جيرانه لضمن؛ لأنه فعل ما لا يجوز له، فصار متعديا بمخالفته ما شرط عليه، وإن كان مما يجوز له فعله لولا الشرط الذي شرط عليه.

وهذا كالذي يخفر في داره بئرا للسارق فإنه يضمن ما سقط فيه من سارق وغيره، وإن كان حفره للبئر جائزا في داره، لكنه لما فعله للسارق ضمن السارق وغيره؛ لأنه فعّله

(١) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ.

(٢) فصل: ساقطة من أ، ب.

(٣) ٢٦/ب.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/٥٢٢.

(٥) (م) من د.

(٦) ٢٢٦/ج.

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ١٨٠.

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٩.

لما لا يجوز له^(١).

[الفصل - ٥ -]

في المكتري يفعل ما يجوز له فعله في الشيء المكتري ثم ينشأ بعد ذلك ضرر لغيره،

فهل يضمن؟

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً فأكراها المكتري لغيره فهدمها الثاني،

ضمن الثاني لربها، ولا شيء على الأول؛ لأنه^(٢) فعل ما يجوز له فعله .

ومن اكترى داراً فربط فيها دابة حيث يجوز له، فرمحت^(٣)، فكسرت حائطاً في

الدار، أو قتلت ابن رب الدار، وهو معه ساكن في الدار فلا شيء عليه.

وكذلك قال مالك فيمن أتى إلى حانوته فترل عن دابته، وأوقفها^(٤) في الطريق

ليشتري حاجته فقتلت إنساناً أنه لا يضمن؛ لأنه فعل ما يجوز له، وكذلك كان لو نزل

عنها بباب المسجد^(٥) أو باب الأمير^(٦).

(١) شرح التهذيب ٥ / ١٨٠ ج .

(٢) ١٣٢١ / د .

(٣) فرمحت : ساقطة من أ .

(٤) ٢٤٤ ب / أ .

(٥) المسجد : ساقطة من ج .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣ / ٥٢١ .

[الباب الخامس]

فيمن أكرى داره ممن يبيع فيها الخمر أو يظهر الدعارة و الفسق

[الفصل - ١ -]

في كراء الدار والحانوت والدابة ممن يستخدمها لبيع الخمر ونحوه من المحرمات
قال ابن القاسم : وأكره للمسلم أن يكرى داره أو حانوته من ذمي يبيع فيها خمراً أو
خنازير، أو يكرى دابته ليحمل عليها ذلك، أو ممن يعلم أنه يريد بها لذلك، فإن فعل
فالكراء فاسد^(١) ، يفسخ متى ما عثر عليه، فإن فات بالسكنى فلا يعطى من الإجارة شيئاً
لا ما سمي ولا أحر مثله، وتؤخذ منه الإجارة إن قبضها ، أو من المكتري إن لم يقبضها،
فيتصدق بها أدباً له^(٢).

قاله ابن القاسم في كتاب الإجارة^(٣).

وقال في كتاب الأكرية: وإن لم يعلم أنه يفعل ذلك فيها، ولم يقع الكراء بينهما على
بيع ذلك فيها جاز كراؤه من كتابي أو محوسي، فإن فعل ذلك فيها فله منعه منه، كان في
قرية أو مدينة، ولا يفسخ الكراء، وكذلك إن اتخذ في الدار كنيسة يصلي فيها هو
وأصحابه، أو إذا أراد أن يضرب فيها ناقوساً فلرب الدار منعه من ذلك كله^(٤).

قال ابن حبيب: وإذا لم يشترط الذمي أن يبيع فيها الخمر و الخنازير فباعها فيها فلرب
الدار منعه، فإن لم يمنعه وتمت المدة فعليه أن يتصدق بالكراء إن قبضه، فإن أبي فلإمام
انتزاعه منه أو من الذمي إن لم يقبضه، ويتصدق به ويعاقبهما^(٥).

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، للمدونة ٥٢٢/٣، ٥٢٣.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ١٨١ أ.

(٣) انظر : تهذيب المدونة ل ١٠١ ب / ب ، للمدونة ٤٣٧/٣.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٥٢٢/٣، ٥٢٣.

(٥) شرح التهذيب ٥/ل ١٨١ أ ، التواذر ٥٥/ل ب.

م/ : إنما يصح هذا إذا اشترط أن يعمل ذلك فيها، فأما إن لم يشترطه فالقياس أن لا يتصدق عليه بشيء من الكراء؛ لأنه كراء صحيح؛ ولأن المكثري قد ملك منافع الدار^(١) بالكراء كتملكه إياها بالشراء، وإنما كان لرب الدار منعه على وجه الإستحسان؛ لئلا يظن به أنه أكرأها منه لذلك، فليس تركه الاستحسان يوجب عليه الصدقة بالكراء أو العقوبة، هذا هو النظر والله أعلم^(٢).

م/^(٣) : وقد تقدم في كتاب الإجارة اختلاف شيوخنا فيمن أكرى داره أو باعها ممن يتخذها كنيسة، وأن اختيارنا أن يتصدق بالكراء، و في البيع يتصدق بالزيادة على ثمنها لو بيعت لغير ذلك؛ لأن الرقبة في البيع باقية لم تستهلك، و المنافع في الكراء قد استهلك، فأشبهت بيع الخمر. وينبغي أن لو باع منهم شاة لقربانهم فذبحت أن يتصدق بجميع ثمنها؛ لاستهلاكها كاستهلاك المنافع.

وقد قال مالك فيمن باع كرمه ممن يعصرها خمرا أن يتصدق بثمنها^(٤). قال: ولو اشتراه ليعصره خمرا، أو أكرأه الدار ليبيع فيها الخمر، ثم صرف العنب لغير الخمر، والدار للسكنى، فالثمن لرب العنب، ورب الدار^(٥)، والكراء سائغ لا يضره الشرط إلا أن يكون زاد عليه لذلك، فيتصدق بالزائد.

م/ : وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم من أن الكراء فاسد. قال: ومن أخذ دابة بغير إذن ربها فحمل عليها الخمر، أو داره فباع فيها الخمر، فعليه كراؤها فيما عطلها عليه، لا على ما استعملها فيه من الخمر، كان المتعدي مسلما أو نصرانيا.

(١) ٣٢١ ب/د.

(٢) شرح التهذيب ٥/ل ١٨١ أ.

(٣) م ساقطة من ج.

(٤) في ح، د : أن يتصدق بالثمن عليه.

(٥) ورب الدار : ساقطة من د.

وفرق ابن القاسم بينهما، ولا يفترقان إلا أن يكون المسلم ليس كسبه إلا من الخمر وشبهه فيتصدق بما يؤخذ منه .

[الفصل - ٢ -]

في مكثري الدار يظهر فيها الخلاعة والفسق]

ومن المدونة : وإذا ظهرت^(١) من مكثري الدار خلاعة، وفسق، وشرب خمر لم ينتقض الكراء ، ولكن الإمام يمنعه من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران، وعن رب الدار، وإن رأى إخراجه أخرجه، وأكراها عليه^(٢) .

ابن حبيب : وكذلك إن ظهرت فيها^(٣) الدعارة، والطنابير، والزمر، وشرب الخمر، وبيعها فليمنعه الإمام ويعاقبه، فإن لم ينته أخرجه عن جيرانه، وأكراها عليه، ولا يفسخ^(٤) الكراء، وقاله مالك في القاسق: يعلن مثل ذلك في دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك، فإن لم ينته باع الدار عليه^(٥) .

(١) ٢٢٦ ب/ ج .

(٢) تمهيد المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/ ٥٢٥ .

(٣) ١/ ٢٥٠ .

(٤) ١/ ٣٢٢ د .

(٥) النوادر ٩/ ٥٥ ب ، الذخيرة ٥/ ٤٩٩ ، شرح التهذيب ٥/ ١٨٢ ب .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة من الأكرية

[الفصل - ١ -]

في الرجل يدخل بامرأته في دار أكثرها سنة فعلى أيهما يكون الكراء بعد

[الدخول؟]

قال ابن القاسم: ومن نكح امرأة وهي في بيت أكثره سنة فدخل بها فيه، وسكن باقي السنة، فلا كراء لها عليه، ولا لربها، وهي كدار تملكها هي إلا أن تبين له أي بالكراء أسكن^(١)، فإما وديت أو خرجت .

وقال غيره: عليه الأقل من كراء المثل، أو ما أكثر به^(٢).

م/ : قال غير واحد من شيوخنا: عليه الأقل من ثلاثة أوجه : من كراء مثل السدار، أو كراء مثل ما يكون على مثله لمثلها، أو المسمى الذي أكثر به*.

وحكي عن أبي الحسن القابسي^(٣) أنه قال: إن كانت المرأة هي التي دعت الزوج إلى الدخول بها في دارها، أو في دار هي فيها بالكراء، ولم تذكر له أنها تغرمه الكراء فلا يلزمه شيء من الكراء، وإن لم تكن هي التي دعت به إلى الدخول عندها، وهو الذي اختار ذلك فيلزمه كراء الدار التي هي فيها بكراء، أو كراء دارها بعد (أن تحلف ما أسكنته إلا

(١) أسكن : ساقطة من ج ، د .

(٢) تهذيب اللبونة ص ٢٣٩ ، اللبونة ٥٢٣/٣ .

(٣) في ج : عن ابن القاسم .

* النكت ٣٥٧/٢

لأخذ (١) الكراء منه (٢) (٣).

[الفصل - ٢ -]

في المعتدة تكون في دار تملكها، أو في مسكن بكراء فعلي من يكون الكراء؟
وقال في كتاب العدة: إذا كانت المعتدة في مسكن بكراء فطلبت الزوج بالكراء بعد تمام (٤) العدة أن لها ذلك إن كان موسرا حين سكنت.
قال ابن أبي زمنين: معنى هذه المسألة أنها اكرت المسكن بعد ما تزوجها، وأما إن تزوجها في بيت بكراء فقد قال في الأكرية: لا كراء على الزوج، إلا أن تكون بينت له أنها تسكن بكراء (٥).

قال: وإن لم يكن هذا معنى المسألة فهو تناقض من قوله (٦).

وقد ذكرنا هذا في كتاب العدة.

وقال بعض فقهاء القرويين: وينبغي لو كانت الدار لها، فطلقها الزوج، فقامت عليه بكراء العدة أن ذلك لها؛ لأنها تقول: إنما وهبته ما مضى، فإذا قد طلقني فلا أهبه بقية السكنى الواجبة في العدة. فإن قيل: فإن السكنى لما لم يطلبه بها فكأنها لم (٧) تكن وجبت، فلا يوجبها الطلاق، كالأمة إذا طلقت، فأعتقت، وزوجها حر، أن الطلاق لا يوجب لها عليه السكنى؛ لأنها لم تكن وجبت لها السكنى بحال؛ لأنها لو طلبت ذلك قبل الطلاق لم

(١) ما بين القوسين من شرح التهذيب ١٨١/٥ ب، ومكانه بياض في أ، ب.

(٢) قوله: "التي هي فيها بكراء... منه": ساقط من ج، د، وما أثبتته موافق للنسختين أ، ب.

(٣) شرح التهذيب ١٨١/٥ ب.

(٤) ١٢٧/ب.

(٥) منتخب الأحكام ١٦٠/٦.

(٦) شرح التهذيب ١٨١/٥ أ.

(٧) ٣٢٢/ب د.

يكن لها ذلك، فلا يوجب لها الطلاق ما لم يكن لها، والمرأة الحرة^(١) الساكنة مع زوجها في دارها هي أسقطت عنه السكنى ولو طالبت بها وهي في عصمته لكان ذلك لها^(٢).

م/ : فعلى هذا التعليل يكون الفرق بين مسألة هذا الكتاب ، وبين مسألة كتاب العدة، أن الطلاق أوجب للمعتدة أخذه بالسكنى ، كدار تملكها؛ لأنها غير زوجة له، ومسألة الأكرية هي بعد متزوجة فلا كراء لها إلا أن تكون بينت له ذلك حين العقد، أو بقي من السكنى بقية فتطلبه بكراء ما بقي.

وأما لو كان الكراء مشاهرة لا عقد فيه على المرأة لكان الكراء على الزوج؛ لأن المرأة لم تملك شيئاً ، لا منفعة ولا رقبة .

[الفصل - ٣ -]

في اكتراء الرجل داراً ببلد وهو ببلد آخر، والرجل يكتري الدار على أن يبتدئ

سكنائها بعد شهر ونحوه]

ومن كتاب الأكرية قال ابن القاسم: ومن اكترى^(٣) داراً بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء، ولا بأس بالنقد فيها؛ لأنها مأمونة. وإن قدم فلم يرضها حين رآها، وقال: هي بعيدة من المسجد. فالكراء لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار، وعرف موضعها، أو علم صفة الدار وموضعها، وإلا فالكراء باطل^(٤).

قال: ومن اكترى داراً على أن يبتدئ سكنائها إلى شهر، أو إلى شهرين جاز ذلك، وإن نقد الكراء. والدور والأرضون المأمونة مخالفة للرقيق والحيوان في الكراء، ولو اكترى الدار على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك، وجاز النقد فيها لأمنها، وإن بعد الأجل جاز الكراء، ولا أحب النقد فيه، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على ألا يقبض إلا

(١) الحرة : ساقطة من ج ، د .

(٢) انظر : الذخيرة ٤٦٣/٥ .

(٣) ٢٥ ب / ١ .

(٤) في ج ، د : وإلا لم يجز . وانظر : تهذيب اللبنة ل ١٢٤ / ١ ب ، اللبنة ٣ / ٥٢٤ .

إلى أجل؛ لغلبة الغرر في تغييره. ومن اكرى دارا بدنانير ولم يصفها، والنقد مختلف، فإن عرف لنقد الكراء سنة قضي بها، وإلا فسخ^(١) الكراء، وعليه فيما سكن كراء المثل^(٢).

[الفصل - ٤ -]

في اكتراء الرقيق عشر سنين وتعجيل النقد في ذلك]

قال مالك: ولا بأس بكراء^(٣) دار ، أو رقيق عشر سنين ، وتعجيل النقد في ذلك. وقال غيره في العبد: لا يواجهه الإجارة الطويلة؛ لأن ذلك خطر. وهو قول أكثر الرواة^(٤) (٥).

م/ (٦) : والدليل لصحة قول ابن القاسم قوله تعالى حاكيا عن موسى وشعيب عليهما السلام: ﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك وما أريد أن أشق عليك ﴾ (٧) الآية .
فإن قيل: هذه شريعة قد ذهبت، قيل: هذه شريعة الله تعالى نحن عليها حتى يأتي ما ينقلنا عنها ، وهذه مذاهبنا.

(١) ١٣٢٣ / د .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ل ١٢٤ ، ب / ب ، المدونة ٣ / ٥٢٤ .

(٣) ١٢٢٧ / ج .

(٤) ٢٧ ب / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، المدونة ٣ / ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

(٦) م ساقطة من أ ، ب .

(٧) الآية ٢٧ من سورة القصص .

وقد احتج مالك رحمه الله في القتل بقوله تعالى: ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسِ
بِالنَّفْسِ ﴾ (١) ؛ لأن الكتابة كانت عليهم ، لا علينا ، فنحن على ذلك الشرع حتى يلقي
ما ينقلنا عنه (٢) .

[مسألة : فيمن اكترى داراً سنة ولم يشترط عليه النقد]
ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى داراً سنة ولم يشترط عليه النقد غرم
بحساب ما سكن.
قال ابن القاسم : إلا أن يكون كراء الناس عندهم على النقد فيقضى به، وكذلك في
الدواب .

[مسألة : هل ينتقض الكراء بموت أحد المتكاريين ؟]
ولا ينتقض الكراء في الدور، ولا الكراء المضمون في الدواب والإبل بموت أحد
المتكاريين .

[مسألة : الرجلان يكتريان حانوتا ويريد كل منهما مقدمه]
وإذا اكترى قصار وحداد حانوتا، فأراد كل واحد مقدمه، ولم يقع كراؤهما على أن
لأحدهما مقدم الحانوت من مؤخره، فالكراء لهما لازم، فيقسم بينهما إن انقسم، وإلا
أكرى عليهما؛ لأنه ضرر، والبيت مثله (٣) .

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

(٢) شرح التهذيب ١٨٢/٥ أ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٥ ، ٥٢٦ .

[الباب السابع]

فيما ينهدم من دار أو حمام وما يوجب

الفسخ أو لا يوجب

[فصل - ١ -]

فيمن يلزمه إصلاح ما انهدم من الدار المكتراة]

قال ابن القاسم: ومن اكترى بيتا فهطل عليه لم يجبر رب الدار على الطر^(١)، ولا للمكتري أن يطرح من كرائتها ويسكن. وله الخروج في الضرر البين من ذلك إلا أن يطرحها ربما فلا خروج له.

وقال غيره: الطر وكنس للمراحيض مما يلزم رب الدار.

قال^(٢) ابن القاسم: ومن اكترى دارا فانهدمت كلها، أو بيت منها، أو حائط لم يجبر رب الدار على البنيان، إلا أن يشاء، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكتري قيل له: إن شئت فاسكن - يريد بجميع الكراء ولم يكن نقد - أو فاخرج وناقضه الكراء، وليس للمكتري أن يصلح من كرائتها، ويسكن، إلا أن يأذن له في ذلك ربما، فإن بناها ربما في بقية من وقت الكراء^(٣) لزم المكتري أن يسكن ولم يكن له أن ينقض الكراء، هذا إذا بناها ربما قبل خروج المكتري، وأما إن بناها بعد خروجه وقد بقي من الأمد شيء لم يلزم للمكتري الرجوع إليها لتمام ما بقي^(٤).

(١) الطر: التطيين. وهو جعل التراب على سقوف البيوت وسطوحها. انظر: شرح التهذيب ١٨٢/٥ ب.

(٢) ٣٢٣ ب / د.

(٣) قوله: "وليس للمكتري... وقت الكراء": ساقط من أ.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٠، المدونة ٥٢٦/٣.

[الفصل - ٢ -]

في

الدار تنهدم كلها أو ما يمنع السكنى فيها ثم يبينها ربما فهل يلزم المكثري الرجوع

[إليها ؟]

قال ابن المواز: وإذا تهدمت الدار وما يمنع السكنى من الهدم فخرج المكثري منها إلى غيرها ثم يبينها ربما فلا يصلح الرجوع وإن رضيا .

وكذلك الدابة تمرض في الطريق^(١) فيتركها ويكثري غيرها فقد وجبت المحاسبة، ولا يصلح الرجوع إليها وإن صحت .

م/ : يريد: لأن بقية الكراء صار ديناً على رب الدابة^(٢) فلا يصلح أن يدفع فيه كراء

دابة، أو سكنى دار، وإن لم ينتقد الكراء جاز أن يتراضيا بسكنى^(٣) ما بقي إذا علما ما يخص ما بقي من الكراء^(٤) .

ابن المواز: قال أصبغ: إلا أن يكون بناء الدار وإصلاحها في مثل الأيام اليسيرة مملاً

ضررفيه على المكثري فيلزم منه^(٥) ما بقي، ويفسخ ما بين ذلك^(٦) .

قال ابن ميسر: يريد أصبغ: في العمارة^(٧)، لا في هدم^(٨) البناء من أصله^(٩) .

(١) ١/٢٦ .

(٢) في ج : (رب الدار) . وفي شرح التهذيب : (رب الدار والدابة) ٥ / ل ١٨٣ .

(٣) قوله : " دار ... بسكنى " : ساقط من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٢ ، ١٨٣ ، الذخيرة ٥ / ٥٣٦ ، ٥٣٦ .

(٥) منه : ساقطة من ج .

(٦) النوادر ٩ / ل ٤٧ ، الذخيرة ٥ / ٥٣٦ .

(٧) ٢٨ / ب .

(٨) هدم : مطموسة من د .

(٩) النوادر ٩ / ل ٤٧ ، الذخيرة ٥ / ٥٣٦ ، شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٣ .

م/ : قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين: هدم بعض الدار على ثلاثة أضرب: هدم لا يضر، أو فيه ضرر يسير، أو ضرر كثير، فما لا يضر كالشرفات ونحو ذلك، فهذا لا كلام فيه للمكثري، ولا يسقط عنه لذلك شيء من الكراء. وأما ما فيه ضرر يسير وفيه منفعة للمكثري فهاهنا يسقط عنه من الكراء بقدر ذلك، كالاستحقاق اليسير من المبيع^(١).

وأما الذي الهدم، وفيه ضرر كثير للمكثري رد الدار، وإن شاء سكن وودى جميع الكراء. ولا يجوز أن يسكن ويودي بحساب ما بقي، وإن رضِيَ؛ لأن ما يخص ذلك مجهول^(٢).

م/^(٣) : وهذا الذي ذكر خلاف ما قال سحنون وابن حبيب: أن له أن يسكن فيما بقي، ويحط عنه من الكراء بقدر ما الهدم، أو يفسخ إذا كان الهدم مما يضر بالمكثري. والأول جار على قول ابن القاسم في استحقاق بعض السلع بأعيانها مما فيه ضرر على المشتري و يوجب له الفسخ^(٤).

فقد قال ابن القاسم: لا يجوز له الرضى بما بقي؛ لأن حصة ذلك مجهولة، وهو قد وجب له الفسخ، فصار الرضى به كبيع مؤتلف بثمن مجهول.

وابن حبيب^(٥) وغيره يوجب له الرضى بما بقي؛ لأن البيع الأول قائم بينهما، وإنما يرجع بحصة ما استحق، فكذلك الحكم في هدم ما يضر بالمكثري، كاستحقاق ما يضر بالمشتري، أو يحدث به عيبا. وبالله التوفيق.

(١) ١٣٢٤/د.

(٢) شرح التهذيب ١٨٣/٥.

(٣) م ساقطة من ج.

(٤) شرح التهذيب ١٨٣/٥.

(٥) ٢٢٧ ب/ج.

ومن كتاب الجعل: وإذا اتقدم من دار أو حمام ما أضر بالمكتري في السكنى أو منعه العمل فقال المكتري: أنا أفسخ الكراء. وقال رها: بل أصلح لك، ولا أفسخ. فالقول قول المكتري .

وقال ابن حبيب: إن كان يضر بالمكتري في تأخيرهِ إلى إصلاحه فله الفسخ، وإن لم يكن ذلك مضراً ألزمه الكراء، وقيل للمكتري: عجل البناء والإصلاح، والأمر في ذلك مختلف.

فأما الدار إذا اتقدم منها يسير لا يمنع من سكنى سائرها فلا فسخ له، وإن اتقدم أكثرها حتى يضطر إلى الرحلة منها فله الفسخ إن شاء.

[الفصل - ٣ -]

فيما يوجب الفسخ في اتخدام الحمام والرحى

وأما الحمام فما اتخدم منه من قليل أو كثير فهو مانع من جميعه، فإذا قال ربه: أنا أبنيه وأمره فلا يوجب ذلك الفسخ إن كان يمكنه ذلك في مثل الأيام، والشهر، والوجيبة سنة، وكذلك الرحى ينهدم بيتها، أو ينخرق سدها، أو ينكسر بعض أداقها وهو أوسع في^(١) الحمام والرحى^(٢) من الدار التي يسكنها المرء بعياله، وهذا شأن الإرحاء فيما ينخرق من سد وينهدم من بيت، ولو كان يفسخ كراؤها كلما اعتلت ببعض ذلك ما تم فيها كراء أبداً، ولكن إذا دعى رها إلى إصلاحها فأجابه إلى ذلك^(٣) لزم المكتري الوجيبة ما لم يطل حتى يذهب أكثر الوجيبة فيفسخ في هذا .

(١) "في" : في ج : في .

(٢) ٣٢٤ ب/ د .

(٣) فأجابهُ إلى ذلك : ساقط من ج ، د .

قال: ولا يفسخ في غلقها لقلة الماء أو لكثرتها ، ومتى ما عاودها الماء، أو أغلقت من استقذاره في بقية الوجبة لزم^(١) الكراء^(٢) في بقيتها، كقول مالك في الأجير يمرض ثم يفيق ويسقط ما تعطل فيه هذا.

وهذا والقول فيما تعطل من الحمام والرحى قول المكثري مع يمينه؛ لأنه كالمرقن .

[الفصل - ٤ -]

في

عدم إلزام رب الدار أن يصلح ما تهدم منها]

قال : وإذا تهدمت الدار، أو بيت منها، أو جدار فلا يجبر ربا على البناء، وهو مخير إن شاء بنى ولزم المكثري^(٣) السكنى بقية الوجبة، وإن لم يشأ البناء قبيل للساكن: إن شئت فاسكن فيما بقي من الدار ويحط عنك قدر ما نقص الهدم من منافعك، وإن شئت فاخرج إذا كان ما تهدم مضرا به في سكناه أو منتقضا من عدة مساكنها.

وإن قال المكثري: أنا أبني ما تهدم من كرائها فليس ذلك له إلا برضى ربا، وإن قال أنا أصلح من مال نفسي ، فليس لرب الدار منعه، فإذا تمت الوجبة، وكان الإصلاح بأمر ربا فعليه له قيمة ما عمر قائما.

قال أبو محمد: يريد في قوله، لا في قول ابن القاسم .

قال ابن حبيب : وإن أصلح بغير إذن ربه وقد أذن له السلطان في ذلك حين طلبه، فلربه أن يعطيه قيمته منقوصا أو يأمره بقلعه .

(١) في د : ألزم .

(٢) ٢٨ ب / ب .

(٣) ٢٦ ب / أ .

وقال سحتون في كتاب ابنه: إذا تهدمت الدار وكان الهدم مما يضر بالسكان فيها فهذا يفسخ به الكراء وإن بناها رها في بقية الوجيبة، إلا أن يرضى الساكن أن يتشبث بما بقي إذا بقي أكثر الدار ويحط عنه كراء ما تهدم فذلك له، أو يكون الساكن أمره^(١) بهدمها وإصلاحها ليسكن إذا تم، فلا يفسخ له^(٢) (٣).

(١) قوله : " إذا بقي ...أمره " : ساقط من ج .

(٢) ١٣٢٥ / د .

(٣) النوادر ٩/٤٦ أ ، ب ، ٤٧ أ .

[الفصل - ٥ -]

فيما إذا تهدم من الدار ما ليس فيه ضرر على المكتري]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا لم يكن فيما تهدم ضرر على المكتري، ولم ينه رب الدار لزم المكتري السكنى وجميع الكراء ، ولا يوضع عنه من الكراء شيء لذلك^(١) .
قال في رواية سليمان بن سالم^(٢) : إلا أن يكون فيما تهدم سكنى ومرفق فيحط عنه بقدره^(٣) .

قال ابن القاسم : وتهدم الشرفات لا يضر بسكنى المكتري، وإن أنفق فيها كان متطوعاً لا شيء له^(٤) .

يريد : إلا أخذ النقض، فله أخذه إن كان ينتفع به^(٥) .

ومن اكترى داراً فأنهدمت، وربها غائب فليشهد للمكتري على ذلك، ولا شيء عليه، ولا عذر ينقض به الكراء إلا هدم الدار، أو ينهدم منها ما يضر بالسكنى، فللمكتري أن يتركها إن أحب، وكذلك إن خاف أن تسقط عليه، وكان البنيان مخوفاً فله أن يناقضه^(٦)، وليس له أن يصلح من كرائها، وأما من اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها، ثم غارت

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٦/٣ ، ٥٢٨ .

(٢) سليمان بن سالم القطان ، أبو الربيع ، القاضي ، معروف بابن الكحالة ، من أصحاب سحنون ، سمع من سحنون وابنه وغيرهما ، وسمع منه أبو العرب وغيره ، قال أبو العرب : كان ثقة كثير الكسب والشيوخ ، حسن الأخلاق ، باراً بطلبة العلم ، له كتاب في الفقه يعرف بالسليمانية ، ولي قضاء باحة ، ثم قضاء صقلية ، وعنه انتشر مذهب مالك فيها ، ولم يزل قاضياً بها إلى أن توفي سنة إحدى ومائتين .

انظر : ترتيب المدارك ٣٥٦ / ٤ ، الديباج ١ / ٣٧٤ .

(٣) المدونة ٥٢٦/٣ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٦/٣ - ٥٢٨ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ١٨٣ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٦/٣ ، ٥٢٨ .

عينها، أو تهدمت بثرها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها فللمكثري أن ينفق عليها حصّة تلك السنة خاصة من الكراء ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع. وكذلك من أخذ^(١) نخلاً مساقاة فغار ماؤها بعد أن سقى، أن له أن ينفق فيها قدر حصّة صاحب الحائط من الثمرة سنته تلك، لا أكثر، والفرق بينها وبين الدار تنهدم أن الدار لا نفقة للمكثري فيها، فليس له أن يصلح من كرائها، والذي زرع أو ساقى قد تقدمت له نفقة فيما عمل، وفي نفقته إحياء لزرعه، ولو لم يزرع، ولا سقى^(٢) النخل حتى غارت العين، أو تهدمت البئر لم يكن للمكثري أن ينفق فيها شيئاً، وصارت بمثالة الدور^(٣).

[مسألة : في المكثري يبني الدار إذا تهدمت وربها غائب]

ومن العتية قال ابن القاسم فيمن اكثرى داراً سنة، فسكن منها شهرين، ثم تهدمت، فبناها بما عليه من الكراء، وصاحبها غائب، ثم قدم بعد تمام السنة، فله من الكراء حصّة ما^(٤) سكن للمكثري قبل الهدم، وله كراء العرصة بعد الهدم، وليس للمكثري إلا نقض بنيانه، إلا أن يعطيه ربها قيمته منقوضاً^(٥).

(١) ٢٢٨ / ج .

(٢) ٢٩ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦ ، ٥٢٧ .

(٤) ٣٢٥ ب / د

(٥) العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٢٧/٩ ، النوادر ٩/٤٤ ل ب .

[الباب الثامن]

في اختلاف المتكاريين في الدور وبناء المكتري فيها بإذن ربها أو بغير
إذنه وبناء الزوج في دار زوجته والتداعي في ذلك

[الفصل - ١ -]

في

اختلاف المتكاريين في قدر كراء الدور

قال ابن القاسم: وإذا قال رب الدار: أكرتكَ سنة بمائة دينار، وقال المكتري: بمئة
إردب حنطة، تحالفا وتفاسخا، كالبيع^(١)، وكذلك لو سكن المكتري أياما، أو شهرا، أو
شهرين، أو أكثر السنة ثم اختلفا، تحالفا^(٢)، ويبدأ رب الدار باليمين، ويفسخ الكراء
كله، ويأخذ رب الدار فيما مضى كراء المثل، وكذلك لو قال رب الدار: أكرتكَ السنة
بعشرة، وقال المكتري: بدینار، وقال جميعا ما لا يشبه، وقد سكن، أو لم يسكن فهو
كما ذكرنا^(٣).

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا اختلف رب الدار ومكتريها في قلة
الكراء وكثرته، أو قال: هذا بدنانير، وهذا بطعام، واتفقا في المدة، وقد سكن بعض السنة،

(١) كالبيع: ساقطة من أ

(٢) ١ / ١٢٧

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠، المدونة ٥٢٨/٣، ٥٢٩.

أو لم يسكن، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، ويفسخ ما بقي، وعليه فيما سكن بحساب ما أقر به الساكن^(١).

م/ : وهذا خلاف ما قاله في المدونة؛ لأنه إذا قال: هذا بطعام، وهذا بدنانير، إنما يكون عليه فيما سكن كراء للثل؛ لأنهما اختلفا في نوع الكراء، وكذلك إن أتيا في العين بما لا يشبه، ولم يراع ذلك في كتاب محمد، ولم يجعل على الساكن إلا على حساب ما أقر به؛ لأنه قبض ذلك، وسكن، وفات، فلا يكون عليه إلا قدر ما أقر به. وما قاله في المدونة هو الأصل فاعتمد عليه^(٢) (٣).

قال بعض فقهاء القرويين : ويدخل هذا الاختلاف في السلم، لو ادعى أنه أسلم إليه سلعة في عشرة أرادب قمحاً، وقال المسلم إليه: بل في شعير، واختلفا، وقد فاتت السلعة، فليحلف وليدفع إليه الشعير الذي أقر به . وعلى القول الآخر^(٤) يتحالفان، ويرد إليه قيمة السلعة كما رد قيمة السكنى ، وهو أصوب^(٥) .

[الفصل ٢- في اختلاف المتكاريين في مدة الكراء]

قال في كتاب محمد : ولو نقدته ثلاثة دنانير وقال : هي عن السنة كلها ، وقال رب الدار: بل أكريتك السنة بستة دنانير وقد سكن ستة أشهر فليتحالفا، ويفسخ ما لم يسكن، وتقسم الثلاثة على السنة فيقع لما سكن دينار ونصف، ويرد ديناراً ونصفاً ، والقول فيما مضى قول الساكن مع يمينه؛ لحيازته لما^(٦) سكن^(٧) . وكذلك لو سكن السنة كلها ثم

(١) النوادر ٩ / ٥١٨ .

(٢) قوله : " إلا قدر ... فاعتمد عليه " : ساقط من أ .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ١٨٤ .

(٤) ٣٢٦ / ١ د

(٥) شرح التهذيب ٥ / ١٨٤ .

(٦) ٢٩ ب / ب .

(٧) النوادر ٩ / ٥١٨ ، ب .

اختلفا في الكراء لكان القول قول الساكن، ولا يكون عليه إلا ما أقر به مما نقده ، وكذلك لو لم ينتده ؛ لأنه قد حاز سكناه ، وصار مدعى عليه فلذلك كان القول قوله .

قال بعض فقهاء القرويين^(١) : وهذا إذا أتى بما يشبهه ، وإن لم يأت بما يشبهه وأتى للمكثري بما يشبه لكان القول قوله مع يمينه، وغرم له المكثري جميع ما ادعى، ولو لم يأتيا جميعا بما يشبه تحالفا، وكان على المكثري قيمة ما سكن .

قال : ولو نقده نصف الكراء، وسكن نصف السنة، فقال: إنيما يتحالفاً ويتفاسخان، ويكون للمكثري نصف ما أقر به المكثري .

قال : ولو لم يتفاسخا بعد التحالف ، وكانت الدار مما تنقسم بغير ضرر على المكثري في سكناه نصفها، أعطاه المكثري نصفها بنصف الكراء الذي انتقد؛ لأن القول قوله فيما حاز من النقد، فهو يقول : بقية السكنى لم أدفعه ، وقد قبضت بعض ثمنه فسادف من السكنى بقدر ما أقررت ، وإن كان على الساكن في أخذه نصف الدار^(٢) ضرر فسخت بقية السكنى، ورد المكثري نصف ما قبض .

قال محمد : ولو اختلفا في المدة فقال الساكن : اكرت سنة ستة دانير، وقلل رب الدار : بل تسعة أشهر ستة دانير ، وقد نقده ثلاثة دانير، وسكن ستة أشهر، ولم يختلفا في^(٣) النقد، ولا في السكنى فليتحالفا، ويفسخ ما بقي مما لم يسكن^(٤) ، ويقسم ما انتقد على قول رب الدار، وما لم ينتقد على قول الساكن، فيقع لما سكن من النقد ديناران، وما لم ينتقد دينار ونصف، فيدفع الساكن لرب الدار نصف^(٥) دينار، فيصح له في الستة الأشهر التي سكن ثلاثة دانير ونصف .

(١) قال بعض فقهاء القرويين : ليست في د ، وإنما فيها : "قال" .

(٢) ٢٢٨ ب / ج

(٣) ٣٢٦ ب / د

(٤) النوادر ٩ / ٥١ ل . ب .

(٥) ٢٧ ب / ا .

قال ابن المواز: وإنما قسمت النقد على قول رب الدار ؛ لأنه قد حازه ولو قال: لم أكره إلا ما سكنت بما قبضت لكان القول قوله، ولأن الساكن هاهنا مدع على صاحب الدار ؛ لأنه يقول: إنما لك فيما نقدتك عن ما سكنت دينار ونصف، وصاحب الدار يقول: بل لي مما انتقدت ديناران فهو المطلوب في النصف دينار، فيكون القول قوله .

م/ (١) يريد: والساكن أيضا يقول لك علي مما لم أنقد دينار ونصف، ورب الدار يقول: ديناران، والساكن هو المطلوب ، فيكون القول قوله.

قال ابن المواز : إنما تجعل أبدا القول قول المتبوع، كان المكري أو المكثري .

م/ : وفي لفظ هذه المسألة في كتاب ابن المواز والنوادر إشكال ، وقد تعلق به بعض أصحابنا وقال : ليس على الساكن فيما سكن إلا الثلاثة دنانير التي نقد؛ لأنه يقول : ليس علي فيما سكنت إلا ثلاثة دنانير، وقد نقدتها، فهو المطلوب في الزائد، فيجب أن يكون القول قوله ، ولم يزع هذا القائل النقد في شيء من ذلك .

م/ : وقد اتفق حذاق (٢) أصحابنا على ما قدمت لك .

ومن الدليل على صحة قولنا: أنا قد اتفقنا، ومن خالفنا أنهما لو اختلفا وقد نقده جميع الكراء فقال المكري : أكريتك تسعة أشهر بستة دنانير، وقال المكثري: بل سنة بستة دنانير، وقد سكن ستة أشهر ونقده السنة كلها أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة على قول ابن القاسم، وتقسم السنة دنانير على ما سكن، وما لم يسكن على قول رب الدار ؛ لأنه انتقد، وهو المطلوب (٣) فيقع للسنة الأشهر المسكونة أربعة دنانير، فيأخذها رب الدار مما انتقد ويرد دينارين ، ولو كان لم ينقده شيئا لقسمت السنة دنانير على السنة كلها التي ادعى كراءها المكثري؛ لأنه لم ينقد فهو المتبوع، فيقع على ذلك لما سكن ثلاثة

(١) م ساقطة من أ

(٢) قوله : " وقد اتفق حذاق " : مطبوس في أ .

(٣) ١٣٠ / ب .

دنانير، فيدفعها الساكن ، ولا يكون عليه غيرها، ولا خلاف بين أصحابنا في ذلك ، وإن كان إنما نقد النصف، وبقي النصف، فيجب أن يكون لكل نصف حكم جميعه، فاجعل للنصف المنتقد حكم ما لو نقد الجميع، وكما لو قال : هو جميع الكراء فيجب له منه ديناران، واجعل للنصف الذي لم ينتقد حكم ما لو لم ينتقد الجميع ، وكما لو قال: هو جمع الكراء فيجب منه دينار ونصف، فجميع ذلك ثلاثة دنانير ونصف، وهذا بين لا يسع خلافه، وهو أصلنا في اختلافهما في المسافة في مسألة برقة وإفريقية ، وقد بلغا برقة أنك تراعي النقد من غيره، وهو بخلاف اختلافهم في ثمن الكراء، قد قال ابن القاسم : في مسألة اختلافهما في الكراء بأيلة أن القول قول المكثري، وكذلك بينه ابن المواز قبل هذه المسألة وقال: القول قول المكثري فيما يخص ما سكن من النقد وما لم ينقده .

م/ (١) : لأن ما نقدهما متفقان أن الذي يخص ما سكن منه كذا؛ لأنهما لم يختلفا في المدة، وما لم ينقده فالمكثري مدعى عليه فيه فلا يلزمه إلا ما أقر به، فصار القول قول له في الوجهين، النقد باتفاقهما عليه وما لم ينقد؛ لأنه غارم، وفي اختلافهما في المدة حصة ما سكن من النقد هما مختلفان، فيه فالقول قول حائزه؛ لأنه يقول: بعث سلعة وقبضت ثمنها فالمشتري مدعى عليه أنه قبض أكثر من ثمنها، وأما فيما لم ينقد فالمشتري يقول : اشتريت سلعة وأفتها، والبائع يدعي علي (٢) زيادة في ثمنها (٣) فيجب أن يكون القول قول المشتري، وهذا بين واضح ، وبالله التوفيق.

(١) م ساقطة من ج

(٢) ٣٢٧ ب/ د

(٣) ١ / ١٢٨

فصل (١) [٣- في دعوى المكثري أن المكري أسكنه بغير كراء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أسكنته دارك ثم سألته^(١) الكراء فادعى أنك أسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك^(٢).

م/ : يريد: وإن لم يشبه ما قلته فلك كراء المثل ، وقال غيره: على الساكن الأقل من دعواك ومن كراء المثل بعد أيمانكما .

م/: وإنما يحلف الساكن إذا كان كراء المثل أقل مما يدعي رب الدار؛ لأن يمين رب الدار توجب له التسمية، فإذا كانت مثل كراء المثل أو أقل فلا معنى ليمين الساكن، وإذا كان كراء المثل أقل فلا بد من يمين الساكن ليسقط الزائد عن كراء المثل، فإن نكل وحلف رب الدار لزمته التسمية .

م^(٤) : قال بعض فقهاء القرويين: يلزم على قول ابن القاسم لو قال: بعث منك هذه السلعة بعشرة، وقال من هي بيده: وهبتها لي، وقد فاتت وقيمتها تسعة، أن يأخذ ربحاً عشرة مع يمينه ، والآخر ما أقر بوضع يده على السلعة بشراء قط^(٥).

وقد وقع في كتاب محمد في الذي قال: بعث منك هذه السلعة، وقال الآخر: وكلتني على بيعها، فبعتها، أنهما يتحالفان، ويرتجع سلعته ، وفي هذا أيضاً نظر ؛ لأنهما يقرآن أن بيع^(٦) الوكيل لا يجب أن ينقض؛ لأن ربحاً يقول : بعثها منه ، فبيعه لا ينقض، والوكيل يقول : أمرتني ببيعها فلا ينقض بيعي فإن فاتت لم يصدق أحدهما على صاحبه،

(١) قوله : " فصل " من د

(٢) ٢٢٩ / ج

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٩/٣ .

(٤) (م) من د .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٤ ب .

(٦) ٣٠ ب/ ب

وكان على الوكيل قيمة السلعة ما لم تكن أكثر من الثمن الذي يقر ربها أنه باعها به ، فإن كان ما باعها به الوكيل أكثر من قيمتها، ومثل الثمن الذي يقر ربها أنه باعها به^(١) أخذ ذلك ربها؛ لأن الوكيل يقول : هو له . وربها يقول: لي عليه مثله فيأخذه ، ولو كان ما باعها به الوكيل أكثر فالوكيل يقر أن ذلك لربها، وصاحب السلعة يقول : ليس هو لي، فإن لم يرجع بقربه تصدق به عمن هو له .

وليس هذا الشرح كله في كتاب^(٢) محمد وإنما نزلته على أصولهم، وأفادت المسألة أنه لم يجعل القول قول من قال بعته منك ، وكذلك يجب إذا قال : أسكتك بكراء، وقال الآخر : أسكتني بغير كراء^(٣) .

٤- فصل [فيما يدعي الساكن أنه زاد في الدار من خشبة أو فرش ونحوها]

ومن المدونة^(٤) قال ابن القاسم : وكلما ادعى الساكن أنه زاده في الدار من خشبة، أو فرش قاعة، أو سترة جدار فالقول قول ربها في تكذيبه. وأما ما كان ملقى في الأرض من حجر، أو باب، أو خشبة أو سارية، فالقول قول المكتري فيه^(٥) ، وقد تقدم إذا اختلفا في قدر الحمام فهي لرب الحمام؛ لأنها بمنزلة البنيان^(٦) .

(١) قوله : " فإن كان ما باعها به...أنه باعها به" : ساقط من ج

(٢) ١٣٢٨ / ١ د

(٣) شرح التهذيب ٥ / ١٨٤ ل ب ، ١٨٥ أ .

(٤) قوله "فصل ومن المدونة" : من د

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣ / ٥٣٠ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣ / ٥١٤ .

فصل

[٥ -

في المكري يكذب المكثري فيما ادعى أنه أنفق من الكراء]

وإن أذن رب الدار للمكثري أن ينفق من كرائها، وزعم أنه أنفق، وأكذبه رب الدار، فالمكثري مصدق؛ لأنه أمين إن تبين للعمل أثر، وإن تبين كذبه لم يصدق. والعمل والبناء يتبين أثره، كبيت جديد يشبه أن يكون من بناء المكثري أو مرمة جديدة. وقال غيره: على المكثري البينة؛ لأن الكراء دين لزم ذمته وعلى المكري اليمين^(١).

قال بعض فقهاء القرويين: لما أمره بإخراجه من ذمته، وكان في الدار ما يدل على ذلك صدق ما لم يظهر كذبه، كما قال ابن القاسم فيمن أمر رجلا أن يشتري له ثوبا بدين عليه فقال: اشتريته، وضاع، فقال: يكون القول قوله مع يمينه. وإن كان ابن القاسم^(٢) قد قال: إذا أمره أن يكيل ما في ذمته من طعام، ويعزله له فقال: قد فعلت، أن لا يصدق، وهذا يدل على أن هذا الأصل مختلف فيه.

فإن قيل: فأنتم تقولون فيمن عليه دين فقيل له: ادفعه إلى غيرك، فقال: دفعته، وقال المدفوع^(٣) إليه: قبضته وضاع، أن ذمة الذي عليه الدين لا تبرأ، فقله: اقبضه من نفسك ويكون ما تشتري به عندك وديعة أخرى أن لا يصدق. قيل: هذا هو القياس.

ولعل من أمر أن يشتري بما في ذمته كأنه مأمور أن لا يشهد على نفسه، بخلاف من أمر بالدفع إلى غيره.

(١) تمهيد المدونة ص ٢٤٠، المدونة ٣/٥٣٠.

(٢) ٢٨ب/١.

(٣) المدفوع مكانها بياض في ١، ب.

فصل

[٦ -

في الحكم فيما أحدثه المكثري في الدار من بناء وغيره]

قال مالك : وإذا انتضى أجل الكراء وقد أحدث المكثري في الدار بناء أو غيره مما ينتفع به، بأمر^(١) رب الدار، أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان^(٢) لتقصه قيمة فلب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكثري أن يأبى؛ لأنه مضار، ولرب الدار أن يأمره بقلعه، أحدثه بأمره أو بغير أمره؛ لأنه يقول: لم آذن لك في نفعل لأغرم لك شيئا. وأما ما لا ينتفع به إن نقض من حص وطين فلا شيء له فيه، إلا أن يكون له فيه نفع فيكون كما ذكرنا^(٣).

وقال ابن حبيب : ما بناه فيها وأصلحه منها بإذن ربها فله قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته منقوضا، وما لم يكن له قيمة إن قلع فلا^(٤) شيء له فيه.

قاله مطرف وابن الماجشون، ورواه عن مالك، وأنكرا قول ابن القاسم^(٥).

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن بنى أو غرس في أرض زوجته أو دارها، ثم يموت أحدهما، فللزوج أو لورثة على الزوجة أو على ورثتها قيمة ذلك مقلوعا، وإنما حاله فيما بنى أو غرس حال المرتفق به كالعارية بيني فيها، وإنما يعطي القيمة قائما من بنى في ميراث أو شراء ثم يستحق ذلك من يده أو يستشفع^(٦).

(١) ٣٢٨ ب/د .

(٢) ٣١ أ/ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣٠ .

(٤) ٢٢٩ ب/ج .

(٥) شرح التهذيب ١٨٥/٥ ب .

(٦) شرح التهذيب ١٨٥/٥ ب .

ابن وهب : ولو قالت الزوجة: إنما أنفق الزوج في البناء من مالي، وقال الزوج:
من مالي، فالقول قول الزوج مع يمينه، والمرأة مخيرة في أن تعطيه قيمة ذلك منقوضاً، وإلا
أمرته بقلعه.

[الباب التاسع]

في الوكالة في الكراء والتفليس فيه

[الفصل - ١ -]

في الوكالة في الكراء

قال ابن القاسم: ومن وكل رجلا يكرى داره، فأكرها بغير العين، أو حابي في كرائها، فهو كالبيع لا يجوز^(١).

م/: يريد: وله فسخ الكراء أو إجازته إن لم يفت، فإن فات رجع على الوكيل بالمحابة^(٢).

قال: ولو أعارها، أو وهبها، أو تصدق بها، أو أسكنها، أو حابي في كرائها رجع رها على الوكيل بالكراء في ملائه، ثم لا رجوع للوكيل على الساكن، فإن كان الوكيل عديما رجع رها على الساكن بالكراء، ثم لا رجوع للساكن على الوكيل^(٣).

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣١/٣ ، ٥٣٢ .

(٢) شرح التهذيب ١٨٦/٥ ، التاج والإكليل ٥٨٠/٧ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣١/٣ ، ٥٣٢ .

فصل (١) [٢-٢-

في التفليس في الكراء]

ومن اكرى دارا سنة، فسكن ستة أشهر، ثم فلس^(٢)، فرها أحق ببقية السكنى، إلا أن يدفع إليه الغرماء حصة باقي الشهور بالتقويم، فإن أبوا، خير في الحصص بجميع الكراء وإسلام الدار، أو أخذ باقي السكنى بحصته من الكراء، ويحاصص بحصة كراء ما مضى^(٣).

قال ابن المواز : فإن اكرى الدار باثني عشر ديناراً، وانتقد ستة دنانير، وسكن ستة أشهر، ثم فلس المكتري، فإنه يقسم ما نقد على اثني عشر شهراً، فيصيب ما سكن ثلاثة دنانير من النقد، ويصيب ما لم يسكن ثلاثة أيضاً، فيردها، ويبقى من حق ما سكن ثلاثة، يحاص بها رب الدار الغرماء، ويحاصهم بحصة^(٤) ما لم يسكن ثلاثة أيضاً، فيردها ويبقى من حق ما سكن ثلاثة^(٥)، وذلك ستة، فيحاصصهم بتسعة إن شاء، وإن شاء أخذ السكنى وحاصهم بالثلاثة الباقية من حصة ما سكن، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ثلاثة دنانير لبقية السكنى، ويتركوا له أيضاً الثلاثة حصة بقية السكنى من النقد، ويأخذون بقية السكنى، ويحاصهم بثلاثة حصة ما سكن مما لم ينقده فذلك لهم^(٦).

م/ وقد زدت فيها كثيراً من لفظي وهو تمام معنى ما ذكره محمد^(٧).

م/ ويجب على هذا لو نقده جميع الكراء أو نصفه وقبض الدار، ثم فلس قبل السكنى أن يرد جميع ما قبض ويحاصهم بجميع الكراء، أو يأخذ داره. والذي أرى في هذا أنه إن قبض جميع الكراء، أو نصفه أنه أولى بما قبض، فإن قبض جميع الكراء لم يكن للغرماء إلا الدار يكرونها ويتحاصون في كرائها مع ما بيده، كعرض اشتراه ونقد ثمنه، فلا

(١) فصل : من ج

(٢) ٣١ ب/

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣١/٣ ، ٥٣٢ .

(٤) ٢٩ / ١

(٥) قوله : "ثلاثة أيضاً... ثلاثة" : ساقط من ج .

(٦) شرح التهذيب ١٨٦/٥ ، ب ، النوادر ٩ / ١٥٥ .

(٧) شرح التهذيب ١٨٦/٥ ، ب .

سبيل لهم إلى نقض البيع على البائع ولا غير ذلك، وإن كان إنما قبض نصف الكراء فهو
مخير بين أن يسلم لهم الدار ويحاصهم ببقية الكراء، أو يأخذ داره ويرد عليهم ما انتقد، إلا
أن يدفع الغرماء إليه بقية الكراء، ويأخذوا الدار، والجواب عندي في مسألة محمد أيضا أن
يكون أولى بجميع ما انتقد لما سكن، ولما لم يسكن، ثم يخير فيما لم يسكن بين أن يسلم لهم
بقية السكنى ويحاصهم^(١) ستة دانائر، ثلاثة لما لم يسكن، وثلاثة لما سكن ما لم ينتقده، أو
يأخذ بقية السكنى، ويرد عليهم ثلاثة دانائر حصة ذلك من النقد، ويحاصهم بثلاثة حصة
ما لم ينتقده مما سكن، إلا أن يدفع إليه الغرماء بثلاثة دانائر حصة ما لم ينتقده مما لم يسكن،
ويأخذون بقية السكنى فذلك لهم، ويحاصهم بثلاثة حصة ما لم ينتقده مما سكن، وبالله
التوفيق^{(٢) (٣)}.

(١) ٣٢٩ ب / د

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٦ ب .

(٣) ١٣٢ ب / .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من أكرية الدور من غير المدونة

[الفصل - ١ -]

تمادي المكثري في سكنى الدار بعد انتهاء مدة كرائه

ومن العتبية قال ابن القاسم : ومن اكرى دارا سنة فسكنها، ثم تمادى ساكنها ستة أشهر بعد السنة.

فقليل: عليه بحساب الكراء الأول.

وقيل: عليه كراء المثل وهو أحب إلي^(١).

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: أما ما يرجع إلى ربه فيحوزه بغلق من دار، أو بيت، أو حانوت، ورب ذلك ساكت، عالم لا ينكر، فله بحساب الكراء الأول، وأما ما كان^(٢) من مزرعة، وما إذا فرغت الوجيبة بقي براحا لاجدار عليه، ولا غلق، فله فيما زاد الأكثر من القيمة، أو الوجيبة ؛ لأنه تعدى عليه بغير أمره ولا علمه^(٣).

م/ : والمحصول من قوله هذا: أنه إن كان رب ذلك علما فتركه حتى سكن أو زرع فله بحساب الكراء الأول، وكأنه رضيّه، وإن لم يعلم فله الأكثر.

وهذا مثل قول الغير في المدونة في الدابة يحبسها بعد مدة الكراء وربها حاضر أو غائب.

(١) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٣٥/٩ ، النوادر ٤٢/٩ ب .

(٢) ٢٣٠ / ج

(٣) النوادر ٤٣/٩ أ .

فصل [٢-٢]

في

الرجل يكتري دارا مدة فيقبضها ثم تغتصب منه هل يكون لربها كراء فيما

بقي؟

ومن الواضحة: ومن تكرارى دارا سنة أو شهرا فقبضها، ثم غصبها إياه السلطان، فمصيبة ذلك على ربها، ولا كراء له فيما بقي ^(١).

وقاله مالك في المسودة حين أخرجوا المتكرارين وسكنوا ^(٢).

وكذلك في العتية من سماع ابن القاسم.

قال ابن حبيب ^(٣): وسواء غصبوا الدور من أصلها، أو أخرجوا منها أهلها، وسكنوها، لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا، وكذلك الخوانيت يأمر السلطان بغلقها ^(٤).
م/ : وقد قيل: إن الجائحة من المكتري. قاله ابن حارث ^(٥) عن سحنون ^(٦).

واختار ابن حارث أنه إن غصبه أصل الدار فالجائحة من المكري، وإن غصب السكنى فالجائحة من المكتري، وليس كل ذلك بشيء؛ لأن كل ما منع المكتري ^(٧) السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من

(١) النوادر ٩/ ٤٩ أ.

(٢) المدونة ٣/ ٥١٦.

(٣) ٢٩ ب / أ.

(٤) النوادر ٩/ ٤٩ أ.

(٥) هو: محمد بن حارث بن إسماعيل الحنثلي، أبو عبد الله، تفقه بالقيروان على أحمد بن نصر، وأحمد بن زياد، وأحمد بن يوسف وغيرهم، وقدم الأندلس وهو صغير فسمع من ابن أبي نعيم، وقاسم بن أصبغ وغيرهم، ثم استوطن قرطبة، كان ذكياً، فقيهاً، فطناً، متقناً، عالماً بالفتيا، له مؤلفات كثيرة منها كتابه في الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب الفتيا، وتاريخ قضاة الأندلس، وتاريخ الإفريقيين، وغيرها. توفي سنة إحدى وستين وثلاثمائة، وقيل: أربع وستين.

انظر: ترتيب المدارك ٦ / ٢٦٦.

(٦) الذخيرة ٥/ ٥٣٨.

(٧) ١٣٣٠ د / ١.

الله تعالى، كانهدام الدار، وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض، فلا كراء عليه في ذلك كله؛ لأنه لم يتوصل إلى ما اكترى^(١).

فصل [-٣-

في

جلاء الناس في الفتنة عن الدور المكترة، وجلاؤهم عن اكترى رحي سنة

والكراء في ذلك كله]

قال ابن حبيب: ومن اكترى رحي سنة، فأصاب أهل ذلك المكان فتنة أجلوا بها منازلهم، وجلا معهم المكتري، أو أقام آمناً^(٢) إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحي من نقص الماء أو كثرته، فيوضع عنه بقدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرى في أيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها، بخلاف الدور تكرى، ثم تجلو بفتنة وأقام المكتري آمناً، أو رحل للوحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء^(٣).

فصل [-٤-

في

الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة]

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك: لا تجوز الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة، بخلاف الإقالة في الحموله بعد مسير بعض الطريق.
ابن القاسم: لأنهما لا يتهمان في الحموله على البيع والسلف، وكراء الدور كالسلع المضمونة، يقلل من بعضها، إلا أن يكون لم ينقده.

(١) انظر: الذخيرة ٥/٥٣٧، ٥٣٨.

(٢) ٣٢ ب / ب.

(٣) النوادر ٩/٤٩ ب، الذخيرة ٥/٥٣٨.

قال ابن حبيب: لا يجوز أن يقيله في الدور مما لم يسكن بنقد ولا بدين، وهو في النقد كراء وسلف، وفي الدين دين بدين، وفي الحمولة يجوز وقد سار إلى ما لا تهمه فيه، بالنقد ولا يجوز بالدين .

هذا قول مالك وأصحابه^(١) .

[فصل -٥-

في

اختلاف المتكاريين في قبض الكراء بعد تمام المدة المكترة]

ومن العتية قال ابن القاسم عن مالك في مكثري الدار سنة يقول بعد تمام السنة: دفعت الكراء، فلا يقبل منه ، والقول قول رب الدار مع يمينه إن قام بحدثان ذلك، وإن قام بعد تباعد ذلك فالقول قول الساكن مع يمينه، وسواء خرج من الدار أو أقام^(٢) .

قال ابن حبيب: ولو اكثرى منه مساناة، أو مشاهرة صدق المكثري فيما قد انقضى أنه قد دفع كراءه، إلا في السنة الأخيرة^(٣) أو في الشهر الأخير، فإن رب الدار إن قام بحدثان ذلك فله كراؤها مع يمينه، وإن تطاول وحال دون ذلك نحو الشهر في الشهور والسنة وشبهها في السنين فلا شيء له، ويصدق للمكثري مع يمينه، سواء خرج أو أقام في الدار .

وقال في الكتابين: ولو أكراه سنة بعينها فتمادى فسكن عشر سنين، ورب الدار حاضر لم يواجهه على شيء، فقال الساكن: قد دفعت جميع الكراء، فلا شيء لرب الدار في السنة الأولى، وإن قام بحدثان انسلاخ التسع سنين فله كراؤها ويحلف، إلا أن يأتي الساكن ببراءة، فإن قام بعد تطاول فلا شيء له، إذا قال الساكن: دفعت الكراء، ويحلف.

قال في العتية : ولو كان يجدد عليه الكراء في كل سنة من العشر سنين بالبينة، ثم طلب كراء الجميع فلا شيء له إن زعم الساكن: أنه دفع ذلك إلا في السنة الأخيرة، فإنه

(١) النوادر ٩/ ١٥٣ ، ب.

(٢) النوادر ٩/ ٥٢ ب .

(٣) ٢٣٠ ب / د .

إن قام بحدثان ذلك^(١) فله كراؤها، وإن تطاول فلا شيء له، ولو أكره العشر سنين في مرة ثم طلب كراءها بعد انسلاخها بحدثانه فله كراء جميع^(٢) السنين مع يمينه، وإن قام بعد طول زمان فلا شيء له، ويحلف الساكن^(٣) .

م/ : ومعنى مسائل هذه الفصول في المدونة لمن تأمل ذلك، وإنما ذكرتها تأكيدا في بيانها والله نسأل التوفيق .

(١) ١/١٣٠ .

(٢) ٢٣٠ ب/ ج

(٣) النادر ٥٢/٩ ب .

[الباب الحادي عشر]

في

الأرض تكرى فتهور بثرها^(١) أو تغور عينها أو تعطش أو

تغرق.

[فصل - ١ -]

في

كراء الأرض التي تعلو الانتفاع بها أثناء مدة كرائها لانهيار بثر أو نحو ذلك [قال مالك: ومن اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها سنة أو سنتين، ثم تمورت^(٢) بثرها، أو انقطعت عينها، فأراد أن يحاسب صاحبها، فلا يقسم الكراء على السنين سواء، ولكن يقسم على قدر نفاقها، وتشاح الناس فيها، وليس كراء الأرض في الصيف والشتاء واحداً، ولا ما يتقد فيه كالذي يستأجر نقده، وكذلك يحسب كراء الدور في الهدم، ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام، وقد تكرى سنة لا شهر فيها، كدور مصر ومكة؛ لكثرة^(٣) عمارتها في المواسم^(٤) .

(١) ١٣٣ / ب .

(٢) في ج : وغور .

(٣) ١٣٣١ / د

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣٣/٣ .

[الفصل ٢-٢ - في إنفاق المكثري بعض الكراء لإصلاح البئر أو العين]

وقد تقدم أن من اكترى أرضاً ثلاثاً^(١) سنين فزرعها، ثم غارت عينها أو تهدمت بئرها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها، فللمكثري أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء، ويلزم ذلك رها، فإن زاد على كراء سنة فهو متطوع^(٢). وإنما كان ذلك؛ لأن المكثري متى ترك ذلك فسد زرعه، ولم يكن لرب الأرض كلام؛ إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء، فلا يمنع من أمر^(٣) يتنفع به غيره، ولا ضرر عليه هو فيه^(٤).

ابن المواز: وإن كان رها قد انتقد كراءها كلف إخراجها حتى ينفق كراء تلك السنة، فإن أعلم به قيل للمكثري: أخرج ذلك من عندك سلفاً منك له إن شئت؛ ليعيش زرعك ثم تتبعه به، وإن كان انقطاع ذلك في السنة الثانية فلينفق حصتها من الكراء، ولا ينفق من كراء الأولى شيئاً.

قال أشهب: وإن لم يكن زرع حتى انهارت البئر لم يجب على رب الأرض شيء.
م/٥: يريد: وللمكثري الفسخ إن لم يصلح له رب الأرض.

قال أشهب: فإن أنفق المكثري من عنده فلرب الأرض كراؤه كاملاً، ولا شيء للمكثري عليه فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر أو آجر، فله أن يعطيه قيمته منقوضاً، أو يأمر بقلعه^(٦) ^(٧).

ومن المدونة قال مالك: وكذلك لمن أخذ نخلاً مساقاة، فغار ماؤها بعد أن سقى أن ينفق فيها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر^(٨).

(١) "ثلاث": ساقطة من ج.

(٢) انظر ص ١٨٣ من كتاب كراء النور والأرضين.

(٣) في أ، ب: (أن)، وفي ج: (ها).

(٤) التاج والإكليل ٥٨٥/٧.

(٥) م: ساقطة من أ / ب.

(٦) في ب: (بخله).

(٧) مواهب الجليل ٥٨٥، ٥٨٤/٧.

(٨) انظر: تهذيب المدونة ل ١٢٥ / أ ب.

[الفصل - ٣ -]

في

رد الأرض المكتراة للزراعة إذا غرقت أو استحق بعضها]

قال: ومن استأجر أرضاً ليزرعها، فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش، فإن كان أكثرها رد جميعها، وإن كان نافها حط عنه بقدر حصته من الكراء في كرمه ودناؤه لا بقدر قياس مساحته إذا كانت الأرض مختلفة، ولزمه ما بقي من الأرض بحصته من الكراء.

قال ابن القاسم: وكذلك في استحقاق بعض الأرض فيما يقل ويكثر^(١) ^(٢).

قال بعض فقهاء القرويين: من جعل الغرق والعطش هنا كالاستحقاق فيجب

إذا^(٣) غرق نصف الأرض أو ثلثها أن يرد البقية. وقد قيل في الأرض إذا استحق نصفها أنه^(٤) لا رد له، وينبغي أن يراعى في ذلك الضرر، فإذا لم يكن على المكتري في ذلك ضرر باستحقاق النصف فلا حجة له، وإن كان عليه ضرر رد البقية^(٥).

[الفصل - ٤ -]

في

أقسام أرض الزراعة ووقت جواز العقد في تلك الأقسام]

قال: والأرضون على ثلاثة أوجه: فأرض نيل، وأرض مطر، وأرض عيون.

فابن القاسم أجاز العقد فيهن كلهن بقرب زراعتهن، أو بعيد من ذلك إذا لا غرر فيه، ولم يجزه غيره إلا بقرب الزراعة في أرض النيل، وقرب الأمن ووقوع المطر في أرض المطر، ورأى أن ذلك إذا كان قبل هذا تحجير ملك.

وكلام ابن القاسم أبين أن المكري جائز له أن يبيع رقبته على أن تقبض إلى سنتين، أو ثلاث، فكيف أن يكرها إلى ذلك، وهو قادر إذا أكرها على بيعها وهبتها ولم

(١) ٣٠ ب / ١ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣٤/٣ .

(٣) ٣٣١ ب / د

(٤) ٣٣ ب / ب .

(٥) شرح التهذيب ١٨٧/٥ ب ، الذخيرة ٥٣٦/٥ .

يقع فيها تحجير بين^(١) ومسألة العبد إذا اكتراه على أن يقبض إلى شهرين أبين في المنع من مسألة الأرض؛ لأن العبد هناك لا يقدر على بيعه، والأرض ههنا يقدر على بيعها. وقد أنكر سحنون قول الغير في منعه كراء أرض النيل إلا بقرب شربها.

[الفصل -٥-

في

كراء الأرض التي تعذر حرثها لأمر لا قدرة للمكثري على دفعه]

ومن المدونة: ومن اكترى أرضا ليزرعها فقحطت السماء ، فلم يقدر على الحرث، وقد مكن من الأرض، أو غرقت فلم يقدر أن يزرع حتى فات إبان الحرث، فلا كراء على الزارع، وكذلك لو زرع الأرض فأنهارت بثرها، وانقطعت عينها، أو امتنع الماء الذي يحيا به الزرع من السماء قبل تمام الزرع حتى هلك الزرع لذلك فلا كراء على الزارع^(٢) ، وإن نقده^(٣) رجع بجميعه؛ لأنه إنما اكتراها على حياتها من الماء، فإذا امتنع الماء فلا كراء عليه، وإن جاءه من الماء ما كفى بعضه، وهلك بعضه، فإن حصد ما له بال، وله فيه نفع، فعليه من الكراء بقدر نفعه، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه^(٤).

قال^(٥) في كتاب محمد: مثل الخمسة فدادين والستة من المئة، ولما كان إذا عطشت لم يكن للمكثري^(٦) من الكراء شيء ؛ لأن المكثري ما انتفع بشيء، ولا تعطلت الأرض على ربها؛ إذ لو زرعها هو ما انتفع منها بشيء، وجب متى لم ينتفع المكثري بشيء لا

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ١٨٨ أ .

(٢) ٢٣١ / ج

(٣) في أ ، ب : (المقدم)

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/ ٥٣٥ .

(٥) ٢٣٢ / د

(٦) في أ ، ب : للمكثري

يجب عليه كراء، ولعل هذا الذي ذكر في كتاب محمد هو قدر زريعتيه فكأنه لم ينتفع بشيء^{(١)(٢)(٣)} .

[الفصل ٦- في كراء الأرض التي أصابتها جائحة بعد زراعتها]

فأما إذا أتى مطر بعدما زرع، وفات إبان الزراعة فغرق زرعه حتى هلك لذلك فهي جائحة على الزرع، وعليه جميع الكراء، بخلاف هلاكه من القحط. قال: وكذلك لو هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة ما غير العطش فالكراء عليه، وأما لو أتى مطر فغرق زرعه في وقت لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعه ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان فذلك كفرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه، ولو انكشف^(٤) الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وإن لم يحرث^(٥) .

[الفصل ٧- فيمن زرع في أرض الخراج وأرض الصلح فغرت أو عطشت]

ومن زرع في أرض الخراج بكذا، مثل أرض مصر، فغرت أو عطشت قبل الحرث، فلا كراء^(٦) عليه، وكذلك إذا لم يتم زرعها من العطش.

وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوها فعطش زرعه، فعليهم خراج أرضهم. قال غيره: هذا إن كان الصلح وظيفة^(٧) عليهم، وأما إن كان صلحهم على الأرض خراجا معروفا فلا شيء عليهم^(٨) .

م/ : وأما أرض مصر إذا عطشت وضع الكراء عن المكتري؛ لأنها أرض عنوة أكرهاها السلطان للمسلمين، وأما أرض الصلح فإن كان إنما صالحهم على أن على أرضهم

(١) قوله : " وقال في كتاب محمد ... بشيء " : ساقط من ج

(٢) قوله : " لا يجب عليه .. بشيء " : ساقط من أ .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ١٨٨ ب .

(٤) ١٣٤ / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣ / ٥٣٦ .

(٦) ١٣١ / أ .

(٧) في ج : وصفه .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣ / ٥٣٨ .

خراجا فالأمر كما قال الغير، ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم في هذا، وإن كان إنما صالحهم على أن على المصالحين خراجا للملكهم الأرض، كما توظف بقدر اكسابهم وأملاكهم صح ما قال ابن القاسم، وقاله بعض القرويين^(١) ^(٢).

(١) قوله : "وقاله بعض القرويين" : ساقط من ج

(٢) شرح التهذيب ٥/١٨٩ ب ، التاج والإكليل ٧/٥٨٣ .

[الباب الثاني عشر]

في النقد في أرض النيل وأرض المطر وأرض السقي

[الفصل - ١ -]

في النقد في أرض المطر وأرض النيل

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط النقد فسد الكراء، وإن اكترها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه هذا. قال مالك: وإن اكترها سنة قرب الحرث، وحين توقع الغيث، لم يجز النقد حتى تروى، ويمكن من الحرث.

وقال غيره: لا تكرى أرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى إلا قرب الحرث وتوقع الغيث.

وقد أجازة الرواة، ولم يروا فيه حمة إذا لم ينقده، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى ربا مأمونا متواليا، مبلغا للزرع أو لأكثره، مع رجاء مطر غيره، ولا يجوز كراؤها إلا عاما واحدا، إلا أن تكون مأمونة كأمين النيل في سقيه، فلا بأس بكرائها قرب إبان شربها وربها بالنقد أو بغير النقد^(١).

قال سحنون: هذا أضيق إذا كانت مأمونة جاز كراؤها بالنقد سنين وبغير النقد.

قال مالك: ويجوز النقد في أرض النيل قبل ربها؛ لأنها.

قيل للمالك^(٢): فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف، أيجوز النقد فيها؟ قال: النيل أبين شأنا، وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا، بخلاف التي تخلف من أرض المطر، أو ذات بئر قل ماؤها، ويخاف ألا يقوم بها، فالنقد في هذا خطر؛ لغلبة الغرر في أن يكفي ماؤها، فيغبن المكتري رب الأرض، أو لا يكون فيها ما يكفي فيكون

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/ ٥٣٤، ٥٣٥.

(٢) ٣٤ ب / ب .

المكثري مغبوناً، ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمناً وتارة سلفاً، كالنقد في المواضعة وبيع الخيار^(١) وبيع العهدة، ولم يدخلوا في المأمون في غرر، فإن انقطع الماء بأمر حادث فللمكثري إنفاق كراء سنة في غور بئر وعين، وليس له ذلك في غير المأمونة إن أبي ربحها^(٢).

[الفصل - ٢ -]

في

كراء أرض تُسقى من بئر لا تكفيها]

وفي كتاب محمد في كراء الأرض، ولها بئر لا تكفي، أن الكراء فاسد، نقد أو لم ينقد؛ لأنه خاطره على أمر لا يدري أيتم به الزرع أو لا يتم. وظاهر المدونة أنه إنما كره النقد في ذلك^(٣)، والأشبه أن ذلك لا يجوز، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين كراء أرض المطر التي يمكن أن يأتيها المطر فيتم الزرع^(٤) أو لا يأتيها؟ قيل: هذا غرر^(٥) لا يقدر على دفعه فأبيع للضرورة، وغرر البئر أمر يقدر على دفعه؛ لأنه يمكنه إصلاح البئر قبل أن يكرى، أو يكرى بعض الأرض التي لا يشك أن الماء يكفيها^(٦).

(١) بيع الخيار عند المالكية هو: البيع الذي جعل فيه الخيار لأحد المتبايعين في الأخذ والرد. القاموس الفقهي ص ١٢٥.

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٦، ٥٣٧.

(٣) ٣٣٣/أ د.

(٤) قوله: " فيتم الزرع " من د.

(٥) ٢٣١ ب / ج

(٦) شرح التهذيب ٥/١٨٩ أ، ب.

[الباب الثالث عشر]

فيمن اكرى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع غيره
وكيف إذا انقضت المدة وفيها شجره أو زرعه

[الفصل - ١ -]

فيمن اكرى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع شيئا آخر]

قال ابن القاسم: ومن اكرى أرضا ليزرعها عشر سنين، فأراد أن يغرس فيها شجرا، فإن كان ذلك أضر بما منع، وإلا فله ذلك كحمله على الراحلة غير ما اكرهاها له^(١)، وإن اكرهاها ليزرعها شعيرا^(٢)، فأراد أن يزرعها حنطة، فإن كان ذلك أضر بالأرض منع، وله أن يزرع ما ضره كضرر الشعير فأدى^(٣).

قال بعض فقهاء القرويين: انظر لو رضي له رب الأرض بذلك هل يجوز إذا كان الأمران مختلفين أم لا يجوز؟ والصواب أنه لا يجوز^(٤)، كمن اكرى إلى طريق فلأراد أن ينتقل إلى ما يخالفها^(٥).

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/ ٥٣٨.

(٢) ٣١ ب/ أ.

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/ ٥٤٣.

(٤) قوله: "والصواب أنه لا يجوز" ساقط من ج، د.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ١٩٠ أ.

فصل (١) [-٢-

في

أمد الكراء ينقضي وفي الأرض شجر المكتري أو زرعه]

قال مالك: وإن اكرت أرضا سنين مسماة، فغرس فيها شجرا، فانقضت المدة وفيها شجرك، فلا بأس أن^(١) تكتريها من رها سنين مستقبلة.

قال ابن القاسم: ولو اكرتيتها من رها، ثم أكرتيتها من غيرك فغرسها، ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه، فلك أن تكتريها من رها سنين مستقبلة، ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه، قال غيره: لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس ورب الأرض على ما يجوز، ثم يكرري أرضه إن شاء، إلا أن يكرريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر^(٢).

م / : وإنما جاز كراؤها عند ابن القاسم؛ لأنَّ لرب الأرض أن يجبر الغارس على قلع غرسه بعد تمام كرائه، فكان المكتري إنما دخل على أن يقلع الغارس عنه غرسه؛ لأنه^(٣) ملك من الأرض ما كان رها يملكه، ولا يستطيع الغارس مخالفته فقد دخل على أمر معروف^(٤).

م/ (٦) : قال بعض القرويين: انظر إن كانت علة الغير أنه لما كان لرب الأرض أن يعطي للمكتري الثاني قيمة غرسه مقلوعا صار متى أكرى أرضه من الأول قبل أن يحاكم الثاني، فكأنه إنما أكرى منه على أن للأول أن يعطي للغارس قيمة غرسه مقلوعا قضاء عن رب الأرض، ثم يعطيه رب الأرض إذا انقضى أمد كرائه الثاني قيمتها منقوضة، فأشبهه

(١) "فصل": من د .

(٢) ١٣٥ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١، ٢٤٢، المدونة ٥٣٩/٣ .

(٤) ٣٣٣ ب/ د .

(٥) شرح التهذيب ل/ ١٩٠، التاج والإكليل ٥٧٨/٧ .

(٦) (م) من د .

سلفاً أسلفه إياه على أن يكرهه، فإن كانت هذه العلة التي منع من أجلها أن يكره من الأول فلا يجوز أيضاً أن يكره منه وهو الغارس قبل أن يحاكمه في الغرس؛ لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة غرسه مقلوعاً فكأن ذلك وجب له عليه فتحول عنه إلى أن أكرى منه الأرض على أن يؤخره بذلك^(١).

[الفصل - ٣ -]

في أمد الكراء ينقضي وفي الأرض زرع أخضر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كان موضع الشجر زرعاً أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكرهها مادام زرع هذا فيها؛ لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه، وإنما له كراء أرضه، وله أن يقلع الشجر فافتقاراً، إلا أن يكرهها ربها منك إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك.

قال سحنون: إن كانت الأرض مأمونة^(٢). يريد: في جواز النقد^(٣).

قال ابن القاسم: فإذا انقضت السنون، وللمكتري في الأرض زرع لم يبد صلاحه لم يجوز لرب الأرض شراؤه، وإنما يجوز بيع زرع أخضر يشترط مع الأرض في صفقة واحدة، وكذلك الأصول بثمرها، وإن لم يشترطه المبتاع كان ما أبر من الثمرة أو ما ظهر في الأرض من الزرع للبايع، وإذا لم تؤبر الثمرة، ولم يظهر الزرع من الأرض فذلك للمبتاع^(٤).

م^(٥): قال بعض فقهاء القرويين: الأشبه أن يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من زرع؛ لأن الأرض ملكه فصار مقبوضاً بالعقد، وما يحدث فيه من ثناء إنما هو في ضمان

(١) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٠، الذخيرة ٥/٤٦٩.

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٣٩.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٠ ب.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٠.

(٥) م ساقطة من ج.

مشتريه؛ لكونه في أرضه، وإنما منع النبي صلى الله عليه وسلم^(١) من بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها^(٢) لكون ضماها^(٣) من البائع ؛ لأنها في أصوله بقوله: (أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه)^(٤) وعلى هذا التعليل أحاز عبد الملك شراء الجنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان آخر فيه ثمرة تخالفها؛ لأن كل ثمرة مقبوضة فكانا متناجزين^(٥). والدليل على أن الثمرة مقبوضة أنه لو اشترى ثمرة على البقاء، ثم اشترى الأصول فلم يفتن لذلك حتى أزهت الثمرة كان على المشتري قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول؛ لأنه بشرائه الأصول صار قابضاً لها، وصار النماء في ملكه^(٦) حدث^(٧) ، فإنما عليه قيمتها يوم اشترى الأصول.

[الفصل - ٤ -

في

أمد الكراء ينقضي ويصالح المكثري رب الأرض على بقاء الغرس في أرضه

عشر سنين على أن له نصف الشجر]

ومن المدونة : ومن اكثري أرضاً فغرسها^(٨) شجراً، ثم انقضت المدة، فصالح ربهـ على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر لم يجز؛ لأنه أكره بنصف

(١) ١٣٣٤ / د

(٢) " لمع النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها " . أخرجه البخاري ٤٦٤/٤ (٢١٩٧) . في كتاب البيوع ، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها .

ورواه مسلم ١١٧٤ / ٣ (١٥٣٦) في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المحاربة ويسع الثمرة قبل بدو صلاحها .

(٣) ٣٥ ب / ب .

(٤) أخرجه البخاري ٤٦٥/٤ (٢١٩٨) في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاعة فهو من البائع .

(٥) شرح التهذيب ١٩٠ ل / ب ، التاج والإكليل ٥٧٨ / ٧ ، ٥٧٨ .

(٦) ٢٣٢ / ج

(٧) شرح التهذيب ١٩٠ ل / ب .

(٨) ١ / ١٣٢ .

الشجر يقبضها إلى عشر سنين، وقد تسلم أولا تسلم، ولو قال له: لك الآن نصف الشجر جاز.

وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه فسخٌ دين في دين^(١).

قال أبو محمد: يريد غيره: لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعا فكأنه أكره بقية نصف الشجر التي بقيت للمكتري في الأرض بالقيمة التي وجبت له عليه في نصف الشجر الذي أسلمه إليه، فصار كراء الأرض بدين لك على رب الأرض.

م/: وإن شئت قلت: إنما دخله الدين بالدين^(٢)؛ لأن رب الأرض كان له أن يعطيه قيمتها مقلوعة، فكأن المتكاري تحول من تلك القيمة إلى نصف الشجر، تكون بيده عشر سنين، ثم يكون رب الأرض مخيرا عليه فيها أيضا فلم يبن بالنصف الذي تحول إليه بينونة تامة^(٣).

قال ابن أبي زمنين: هكذا رأيته لبعض العلماء، وذكر أيضا مثل ما ذكر أبو محمد^(٤).

[الفصل - ٥ -]

في

المكري يشترط أن يسلمه المكتري الشجر بعد عشر سنين ويكون عوضا عن

كراء أرضه]

ومن المدونة قال مالك: ومن اكترى أرضا عشر سنين على أن يفرسها المكتري شجرا سماها على أن الثمرة^(٥) للغارس، فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض لم يجز؛ لأنه أكرهاها بشجر لا يدري أيسلم الشجر أم لا^(٦).

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٠، ٥٤١.

(٢) " بالدين " : ساقطة من ج .

(٣) النكت ٢/ ٣٥٨، ونسب الكلام لبعض الأندلسيين، شرح التهذيب ٥/ ل ١٩١ أ.

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩١ أ.

(٥) ٣٣٤ ب/د

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٠، ٥٤١.

ابن المواز: وقال أشهب: ذلك جائز إذا سمي مقدار الشجر، وهو كالبنيان، ولا يدري كيف يصير البنيان^(١).

قال ابن المواز: هذا لا يجوز، بخلاف شراء^(٢) الشجر المضمونة إلى عشر سنين، يسمى قدرها ومبلغ صفتها، يشتريها بالعين، فليس ذلك كالمغارة التي هي من باب الجعل^(٣).

م/: قال بعض فقهاء القرويين: وافقه محمد في البنيان، وخالفه في الشجر، وقال: لا يجوز كما لا يجوز أن يسلم فيها.

قال: والأشبه عندنا أن لا يجوز في شجر، ولا بنيان، إذا كان البنيان يتغير في هذه المدة، كما لا يجوز للبائع أن يستثنى سكنى الدار إلا السنة ونحوها لتغير البناء، إلا أنه لو كان بناء متقنا^(٤) لا يتغير في تلك المدة لجاز^(٥).

ومن المدونة: وقال سحنون: لا يجوز، ويدخله بيع الثمر قبل بدو صلاحها، وكراء الأرض بالثمر^(٦).

م/: يريد سحنون ؛ لأن رب الأرض يأخذ الشجر بعد تمام المدة، فإن كان فيها ثمر لم يبد صلاحه فذلك بيع الثمر قبل بدو صلاحها، وإن كان قد بدا صلاحه فهو كراء الأرض بالثمر، وإن كان كامنا^(٧) فهو كراء الأرض بما يخرج منها.

م/: وهذا إذا اشترط رب الأرض أن له الشجر بعد العشر سنين بما فيها من الثمر، أما إن لم يشترط ذلك، وإنما أكرهاها بعين أو غيره كراءا جائزا فانقضت المدة وفي الشجر ثمر، فإن لم تؤبر فلرب الأرض أن يأمر المكثري بقلع الشجر، أو يأخذها بقيمتها مقلوعة،

(١) الترادد ١٩٧/٩ أ.

(٢) شراء ساقطة من ج

(٣) شرح التهذيب ١٩١/٥ ب.

(٤) ١٣٦ / ب .

(٥) شرح التهذيب ١٩١/٥ ب .

(٦) المدونة ٥٤١/٣ .

(٧) في ج : طعنا .

وإن أبرت جبر على بقائها إلى تمامها، وعلى المكتري كراء المثل، كما لو انقضت المدة وفيها زرع لم يتم .

م/: وعلل بعض فقهاء القرويين قوله: ويدخله كراء الأرض بالطعام، قال: جعل الشجر في هذا للغارس، وهو مذهب ابن القاسم في المغارسة الفاسدة، فجعل الغارس يعطيها، وقد يكون فيها ثمر، فيصير كراء الأرض بالطعام.

قال: ومن علل أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه جعل الغرس لرب الأرض؛ لأن الأرض قابضة له بوضع الغارس ذلك فيها، وللعامل قيمته يوم وضعه فيها، فصار رب^(١) الأرض أعطى للعامل في إجارته ثمر هذا الغرس قبل بدو صلاحه، وذلك بيع له.

قال: وكان يجب أن تفوت الأرض بالغرس، ويكون للعامل^(٢) في العشر سنين، وعليه كراء المثل فيها إذا جعلوا الغرس للغارس، وأما إن جعلناه لرب الأرض وجب فسخ الكراء، وكان للعامل قيمة ما وضع فيها، إلا أنهم قالوا في شرط الغرس بينهما من دون الأرض: إن الغرس للغارس، ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعاً ولم يجعلوه كراء فات بالغرس، وفي المغارسة إيعاب هذا .

[الفصل - ٦ -]

فيمن اكترى أرضاً ليزرع فيها سنة فحصد قبل تمام السنة أو تأخر زرعه بعد

تمامها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضاً سنة فحصد زرعه قبل تمام السنة، فأما أرض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد، ويقضى بذلك فيها، وأما ذات السقي التي تكرى على أمد الشهور والسنين، فللمكتري العمل إلى تمام سنته، فإن تمت وله فيها زرع أخضر، أو بقل، فليس لرب الأرض قلعه، وعليه تركه إلى تمامه، وله فيما بقي كراء المثل على حساب^(٣) ما أكرها منه^(٤) .

(١) ١٣٣٥ / د وهذا انتهى ما وجدته من تلك النسخة .

(٢) ٣٢ ب / أ .

(٣) ٢٣٢ ب / ج .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٢/٣ ، ٥٤٣ .

وطرح سحنون في رواية يحيى على حساب ما أكرها منه، وأبقى كراء المثل، ونقلها أبو محمد في مختصره: وله فيما بقي كراء المثل لا على ما أكره^(١). وفي المدونة على حساب ما كان اكترى^(٢) (٣).

م/ وكلام ابن القاسم جيد، ووجهه: أن المكري والمكترى دخلا على أن للمكترى الانتفاع بالأرض^(٤) في جميع السنة، وقد علما أن بعض البطون قد يتقدم ويتأخر لما يطرأ فيها^(٥) من العاهات، فكأنهما دخلا^(٦) على ذلك، فلم يكن المكترى متعديا؛ ولذلك قال: على المكترى في الزيادة كراء مثلها على حساب ما أكرى منه، ومعنى ذلك أن يقوم كراء الزيادة، فإن قيل: دينار. قيل: وما قيمة السنة كلها؟.

فإن قيل: خمسة. فقد علمت أنه وقع للزيادة مثل خمس كراء السنة فيكون عليه الكراء الأول، ومثل خمسة^(٧)، كما كان له لو تعطل عليه شهر من السنة لغور بشر الأرض، أو لغرقها أن يسقط عنه كراء مثله^(٨) من حساب ما اكترى، وهو حصته من الكراء، فكذلك إذا زاد شهرا، يكون عليه كراء مثله من حساب ما أكرى، وهو حصته من الكراء^(٩)، وكأنه داخل في العقد، وبالله التوفيق.

ومن المدونة: وقال غير ابن القاسم: إن بقي من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغي له أن يزرع، فإن فعل فعليه في زيادة المدة الأكثر من الكراء الأول؛ إذ كأنه رضيه، أو كراء المثل^(١٠).

(١) شرح التهذيب ٥/ ١٩٢ أ.

(٢) قوله: " وفي المدونة على حساب ما كان اكترى " : ساقط من ج

(٣) المدونة ٣/ ٥٤٣.

(٤) ٣٦ ب / ب .

(٥) في أ، ج : لما يطرأها .

(٦) دخلا : ساقطة من ج

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٢ أ.

(٨) قوله : " لو تعطل عليه مثله " مطموس في ب .

(٩) قوله : " فكذلك إذا زاد من الكراء " من أ .

(١٠) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/ ٥٤٣ .

يريد: ولو كان ربها عالما به فتركه، فله على حساب الكراء الأول، كما قال الغير في كراء الدابة يكتريها مدة فيجاوزها^(١).

قال ابن حبيب: إذا لم يبق من المدة إلا شهر أو شهران، وما لا ينتفع به في الزرع، فإن كانت من أرض الزرع فليس للمكتري أن يحدث فيها زرعاً إلا بكراء مؤتلف، ولا يحط عنه لما تقدم شيء، ولربها حرثها لنفسه، وليس للمكتري منعه؛ لأنه مضار. فإن زرعها المكتري وهو يعلم أن الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع بالأمد البعيد فربها مخير: إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعها، أو أقره وأخذها بالأكثر من قيمة الكراء، أو من كراء الوجيبة، وإن كان ظن^(٢) أن زرعه ينقضي عند تمام الوجيبة فزاد عليها الأيام والشهر ونحوه، فليس لربها قلعها، وله فيما زادت المدة على حساب كراء الوجيبة، وإن كانت من أرض المباقل فله أن يعمل وينتفع إلى انقضاء الوجيبة، فإن انقضت ولم يبلغ إبانها، فإن كان حين وضع البقل في الأرض على رجاء من بلوغ إبانها وتمامه عند انقضاء الوجيبة فجاوز ذلك بأيام أو شهر، فله كراء ذلك كما ذكرنا، وإن علم أنه لا يبلغ تمامه إلا بعد انقضاء الوجيبة بأيام بعيدة^(٣) فربها مخير في قلع ذلك، أو تركه، وأخذ الأكثر من كراء الوجيبة^(٤)، أو كراء المثل^(٥).

فصل [٧-]

فيمن اكرتري أرضا يزرعها كل سنة بكذا ولم يسم سنين معينة

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكرتري أرضا يزرعها كل سنة بكذا، ولم يسم سنين بأعيانها جاز ذلك، ولكل واحد منهما أن يترك متى شاء ما لم يزرع فحينئذ لا ترك لأحدهما تلك السنة خاصة، ويلزمه كراؤها، ويترك بعد ذلك إن شاء.

(١) شرح التهذيب ٥/ ١٩٢ ب.

(٢) في أ: تحقق.

(٣) في ج: بأمر بعيد.

(٤) ١/ ١٣٣.

(٥) النادر ٩ / ٥٩٧ ب.

وإن قال المكتري: أنا أقلع زرعى وأؤدي حصة ما بقي^(١)، لم يكن له ذلك كان في إبان الحرث أم لا ؛ لأنه حين زرع فقد رضي بأخذ الأرض سنته تلك^(٢) .
 م/: وكما لم يكن لرب الأرض إذا حرث إخراجها، فكذلك لا يكون له أن يخرج،
 وإن قلع جميع زرعه، إلا أن يؤدي جميع الكراء لتلك السنة.^(٣)

[الفصل - ٨ -]

فيمن اكترى من رجل أرضه أو داره أو غير ذلك على أن يقبضه بعد أجل

مسمى]

وإن اكترى من رجل أرضه قابلاً، وفيها الآن زرع له أو لمكتر آخر، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز شرط النقد فيها، وإن كانت إنما تحيا بالعيون والآبار المخوفة غير المأمونة فالكراء جائز، ولا ينبغي^(٤) النقد فيها بشرط^(٥) .
 ومن اكترى داراً على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك، وجاز النقد فيها؛ لأمنها.
 وإن بعد الأجل جاز الكراء، ولا أحب النقد فيها، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على أن يقبض إلى أجل لغلبة الغرر في تغييره^(٦) .

(١) في المدونة وتهذيبها : ما مضى ، وهو الصحيح .

(٢) تهذيب المدونة ٢٤٢ ، المدونة ٥٤١/٣ ، ٥٤٢ .

(٣) قوله فصل: ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ... لتلك السنة . كل هذا من ج

(٤) ٣٧ / أ ب .

(٥) في المدونة : ولا يصلح اشتراط النقد فيها ٥٤٢/٣ .

(٦) تهذيب المدونة ٢٤٢ ، المدونة ٥٤١/٣ ، ٥٤٢ .

[الباب الرابع عشر]

في

الدعوى في كراء الأرض

[الفصل - ١ -]

في

الدعوى في أمد الكراء

قال ابن القاسم: وإذا قال المكثري: اكثريت الأرض عشر سنين بخمسين دينارا، وقال ربها: بل خمس سنين بمائة دينار، فإن كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا، وإن كان قد زرع سنة أو سنتين ولم ينتقد فالقول قوله في ذلك؛ لأنه غارم، ولربها ما أقرب به المكثري.

م/: وهو خمسة في كل سنة، إن أشبه ما يتغابن الناس بمثله ويحلف، وإن لم يشبهه فعلى قول ربها إن^(١) أشبه مع يمينه، وهو عشرون دينارا في كل سنة إذا استوت السنون، فإن لم يشبه فله كراء المثل فيما مضى، ويفسخ باقي المدة على كل حال، وإنما فسخنا بقية السنين لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكثري، وهذا إذا لم ينتقد^(٢).
ومن قول مالك: أن رب الأرض والدار والدابة مصدق في الغاية فيما يشبهه، وإن لم ينتقد.

قال غيره: وإذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبهه من المدة، فإن لم يأت بمثل يشبهه، وأتى المكثري بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقرب به، ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمينه على ما ادعى، ويمين ربها فيما ادعى عليه من طول المدة، وإن لم يشبهه ما قاله

(١) ٢٣٣ / ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣ / ٥٤٣، ٥٤٤.

واحد منهما تحالفاً، وفسخ الكراء، وعلى المكثري قيمة كراء ما سكن، وإن أتيا بما يشبه صدق رب الدار مع يمينه؛ لأنه انتقد، ولم يسكن المكثري إلا ما أقر به المكري^(١).

قال سحنون: وروى نحوه ابن وهب عن مالك، وهذا هو الأصل في الدور والرواحل والعييد وغيرها، فرد إليه ما خالفه^(٢).

م/ : وهذا الذي ذكر الغير موافق ل قول ابن القاسم، إلا قوله: إذا أشبه قول رها، وأشبه ما قالوا: أن المكثري يلزمه أن يسكن ما أقر به المكري، فهذا يخالفه فيه ابن القاسم، ويرى أن يتحالفاً ويتفاسخا في بقية المدة؛ لأنها كسلعة قائمة لم تقبض. وهذا مذهب ابن المواز لا في الرواحل^(٣).

م/ (٤): فصار الاختلاف في هذا على ثلاثة أقوال: قول أنهما يتحالفاً ويتفاسخان في بقية المدة في الدواب والدور^(٥) وغيرها، وهو ظاهر المدونة.

وقول: أنه يلزمه التماضي إلى الغاية التي أقر بها المكري، وهو قول الغير هاهنا. وقول: بأنه يلزمه التماضي في الدواب إذا سار أكثر الطريق، ويتحالفاً ويتفاسخان في الدور، وهو قول ابن المواز. والقياس قول ابن القاسم: أنهما يتحالفاً ويتفاسخان في الجميع؛ لأن البقية كسلعة لم تقبض، والاستحسان ما قاله ابن المواز والله أعلم^(٦).

وقال بعض فقهاء القرويين: إذا اختلفا قبل الزرع^(٧) تحالفاً وتفاسخاً على قول ابن القاسم، نقد الكراء أو لم ينقده؛ لأنه لم يجعل النقد المقبوض فوتاً^(٨)، فأما على

(١) في أ، ب: المكثري.

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/ ٥٤٤.

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٣، ب.

(٤) م ساقطة من ب.

(٥) ٣٧ ب/ ب.

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٣، ب.

(٧) في ج: (في الزرع).

(٨) في ج: (حزوا).

مذهب من يجعل النقد المقبوض فوتاً^(١)، وأشبه ما قال المكري، وكسنت^(٢) الأرض لا ضرر في قسمتها على المكري، دفع رب الأرض نصفها، فيزرعها المكري خمس سنين؛ لأن ما حاز من النقد القول فيه قوله مع يمينه^(٣)، وقد انتقد خمسين فدفع فيها نصف الأرض، وإن كان على المكري في ذلك ضرر تحالفاً وتفاسخاً، ولم يكن النقد فوتاً؛ لضرر الشركة، وإن كان قد زرع سنة فالقول قول المكري: أن لي مما قبضت من الخمسين عشرة في سنة؛ لأنه حائز لها، ويحلف على ذلك؛ لأنه يقول: حصة هذه السنة عشرون. والقول قول المكري في العشرة الثانية، ويحلف أنه لم يبق له عليه شيء إذا أشبه ما قالاً جميعاً، ثم يفسخ بقية السنين على قول من لم يجعل النقد فوتاً، أو لضرر الشركة بالمكري، وأما لو اتفقا أن النقد وقع خمسين، ثم اختلفا في أمد السكنى، فقال المكري: عشر سنين، وقال رب الأرض: خمس سنين، فعلى قول ابن القاسم يتحالفان ويتفاسخان، وينبغي على ما في كتاب السلم الثاني أنه إذا طال انتفاع المكري بالنقد أن ذلك فوت، والقول قول المكري، ويسكن المكري خمس سنين، كقوله أسلمت إليك في عشرة أرادب حنطة، وقال المسلم إليه: بل في خمسة، وأشبه ما قالاه جميعاً، وقد حل أجل السلم، وطال انتفاع البائع بالنقد، أن القول قوله. وأما على ما هاهنا فيتحالفان ويتفاسخان أبداً وإن طال^(٤).

[الفصل - ٢ -]

في الرجل يزرع أرض آخر ويدعي أنه اكتراها منه وربما منكر]
ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن زرع أرض رجل، وادعى أنه اكتراها منه، وربما منكر، فإن أقر بها أنه^(٥) علم به حين زرع فلم ينكر عليه، وقامت بذلك بينة، أو لم

(١) قوله: (فأما على مذهب.... فوتاً) ساقط من ج .

(٢) ٣٣ ب / أ .

(٣) قوله: " مع يمينه " : ساقط من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥ / ل ١٩٢ ب - ١٩٣ ، الذخيرة ٥ / ٤٦٠ .

(٥) قوله: (اكتراها منه... ربما أنه) ساقط من ج

تقم بينة فأحلف عليه فنكل، فليس له إلا ما أقر به المكترى مع يمينه، إلا أن يأتي بما لا يشبه^(١).

م/ : يريد: فيكون عليه كراء المثل .

م/ : يريد: وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت^(٢) في هذا.

م/ : أما قوله: فأحلف عليه فنكل إذا ادعى عليه المكترى كراء مسمى فيجب أن يكون القول قول للمكترى، وإن أتى بما لا يشبه؛ لأن الناكل مكته^(٣) من جميع دعواه بنكله. هذا هو المشهور^(٤) من المذهب.

م/ : والصواب أن لا يراعى في هذا ما لم يشبه؛ لأنهما لم يختلفا في عدد الكراء فيردهما إلى ما يشبه^(٥). وإنما قال ربما: لم أكرها منك، فكان القول قوله مع يمينه، فإن نكل حلف الزارع، وغرم ما أقر به، كما لو قال: أذنت لي أن أزرعها بغير كراء. فنكل ربما وحلف الزارع، فإنه لا يكون عليه كراؤها، وقاله جماعة من أصحابنا^(٦).

ومن المدونة: وقال غيره: علم به أو لم يعلم، فله الأكثر من كراء المثل، أو ما أقر به المكترى بعد يمينه على دعوى المكترى إن كان كراء المثل أكثر من دعواه^(٧).

م/ : يريد: وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت إذا طلب منه الكراء، فإذا طلبه أن يقلعه^(٨) في الإبان لم يكن له ذلك إذا علم به فتركه؛ لأن ذلك شبهة له. وإن لم يعلم به فله قلعه إذا حلف على دعوى الزارع، ولا يختلفان في ذلك^(٩).

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٤، ٥٤٥.

(٢) في ج : وسواء فاتت الزراعة في هذا الوقت أو لم تفت.

(٣) ١٣٨ / ب.

(٤) ٢٣٣ / ج.

(٥) قوله: (فيردما إلى ما يشبه) ساقط من ج.

(٦) شرح التهذيب ٥/١٩٤ أ.

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٥.

(٨) في أ : يفعله.

(٩) شرح التهذيب ٥/١٩٤ أ.

قال ابن القاسم: وإن لم يعلم به ربحها، ولا قامت عليه بذلك بينة، ولا أنه أكراهها منه، وحلف على ذلك، فإن كان مضى إبان الزراعة فله كراء المثل، ولا يقلعه، يريد: ومد أقر به الزارع إن كان أكثر من كراء المثل^(١). **قال:** وإن لم يفت الإبان خير بين أن يأخذ من المكثري ما أقر به، قال غيره: أو كراء المثل. **قالا:** وإن أبي فله أن يأمره بقلعه إلا أن يتراضيا على ما يجوز فينفذ بينهما^(٢).

م/ : وقول غيره: أو كراء المثل. خلاف لابن القاسم^(٣).

قال ابن القاسم: ولو ترك الزرع لرب الأرض جاز ذلك، إن رضيا بها—يريد: والزرع في هذا كله قد كبر، وصار لو قلع انتفع به^(٤).

قال ابن القاسم: وإن لم يكن للمكثري في الزرع نفع إذا قلعه لم يكن له قلعه، وبقي لرب الأرض، إلا أن يأباه، فيأمره بقلعه^(٥).

م^(٦) : قال بعض فقهاءنا القرويين: لم يجعل الغير قول الزارع قولاً، وإن علم به رب الأرض؛ لأنه مدع لشراء سلعة^(٧) لم يقر البائع أنه باعها منه فله قيمتها إذا أفاتها المشتري، إلا أن يقر المستهلك بأكثر من القيمة، وهذا هو الأشبه.

م/ : ووجه قول ابن القاسم أنه لما كانت العادة أن لا يحرق أحد أرض غيره، وهو ساكت، يراه ولا ينكر عليه إلا بكراء تقدم منه أو هبة، وجب أن يكون القول قول الزارع؛ لأنه مدع ما يشبه^(٨). **قال:** وإذا كان في إبان الزرع، وحلف رب الأرض أنه ملأ أذن، وجب قلع الزرع^(٩). ولم يكن له أخذه بقيمته مقلوعاً خيفة أن يكون ذلك بيعاً له

(١) في ج : وإن كان يريد وما أقر به الزارع إن كان أكثر من كراء المثل قد مضى إبان الزراعة فله كراء المثل ولا يقلعه .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٥/٣ .

(٣) الذخيرة ٤٦١/٥ .

(٤) ١/٣٤ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٥/٣ .

(٦) م : ساقطة من ج .

(٧) في أ ، ب : سلع .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٤ .

(٩) انظر : المدونة ٥٤٥/٣ .

قبل بدو صلاحه، وهو إنما ينمو^(١) بعد الأخذ في أرضه، وكذلك منع من بيع ما زرعه في أرض اكترها من رب الأرض، وإن كان إنما نماؤه في أرض مشترية^(٢). ولو رضى بأن يأخذ من الزارع الكراء، ويقيه لجاز ذلك، إذا كان لو قلع كان فيه منفعة للزارع، ولو لم تكن فيه منفعة حتى يكون ذلك^(٣) الحكم يوجب بقاءه لرب الأرض لم يجوز لرب الأرض^(٤) أن يراضيه على كراء؛ لأنه يصير بائعا لزرع وجب له أخذه بالكراء الذي يأخذه، فذلك بيع الزرع^(٥) قبل بدو صلاحه على البقاء، كذلك ذكر في كتاب^(٦) محمد فيمن غصب أرضا لرجل فزرعها فجاء بها، ولا منفعة للزارع في الزرع إذا قلعه أنه لا يجوز لرب الأرض أن يقيه له بكراء^(٧) (٨).

(١) في أ: ينهى .

(٢) شرح التهذيب ٥ / ١٩٤ ب .

(٣) " ذلك " : ساقطة من ج .

(٤) " الأرض " : ساقطة من ج .

(٥) ٣٨ ب / ب .

(٦) في أ ، ب : ابن محمد .

(٧) في أ : بكذا .

(٨) انظر : الذخيرة ٤٦١/٥ .

[الباب الخامس عشر]

في

النقد في كراء الأرض وشيء من ذكر العقود الفاسدة فيها

[الفصل - ١ -]

في

النقد في كراء الأرض]

قال ابن القاسم : ومن اكرى أرضا فتشاحا في النقد، فإن كان لأهل البلد سنة في كراء الأرض حملا عليها - يريد في المأمونة-^(١) ، وإلا نظر، فإن كانت كأرض النيسل التي تروى في السنة مرة لزم المكثري النقد إذا رويت، وإن كان لا يتم زرعها إلا بالسقي أو المطر فيما يستقبل بعد الزراعة لم ينقده إلا بعد تمام ذلك .
وقال غيره : وإن كانت من أرض السقي، وكان السقي مأمونا^(٢)، وجب له كراؤه نقدا.

قال ابن القاسم : وإن كانت تزرع بطونا كالقضب والبقل نقده لكل بطن حصته بعد أن يسلم.

وقال غيره : عليه نقد حصة أول بطن.

قال ابن القاسم : والفرق بين النقد في الدور والرواحل، وبينه في الأرض غير المأمونة، أنه ليس له في الأرض بحساب ما يمضي؛ إذ لا كراء له إذا عطش الزرع، وفي تينك^(٣) في كل وقت يمضي فقد وجب له كراؤه وتم نفعه^(٤)، فإذا لم يكن للنقد فيها سنة وجب له كراء ما مضى. ومن اكرت من أرضه الغرقة بكذا إذا انكشف عنها السوء،

(١) قوله : (يريد في المأمونة) من كلام ابن يونس ، شرح التهذيب ١٩٥/٥ أ .

(٢) (وكان السقي مأمونا) : ساقط من أ .

(٣) في ج : (في الدار) .

(٤) في أ ، ب : ثم يبعه

وإلا فلا كراء بينكما^(١) جاز إن لم ينتقد، ولا يجوز كراؤها بالنقد إلا أن يوقن بانكشاف الماء عنها^(٢) ^(٣) .

فصل [٢-]

فيمن اكرى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبضها أو لم يقبضها

ومن اكرى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبض ذلك، فلم يسكن ولم يزرع حتى انقضت المدة فعليه كراء المثل^(٤) - يريد على أنها مسكونة-^(٥) .

قال: فإن لم يقبض الأرض، ولا الدار، لم يلزمه الكراء، وكذلك الدابة، وكل كراء فاسد ففيه إن سكن كراء المثل^(٦) ، كان أقل من المسمى أو أكثر^(٧) .

م/ : كالتقيمة^(٨) في فوات السلعة في البيع الفاسد، وقد تقدم هذا.

قال بعض فقهاء القرويين: ولأنه لما أسلم إليه ما يقبض منه المنافع صار كالمقبوض لها؛ ولأنه قد منع رباها من الانتفاع بها، وهذا هو الأكبر المقدور عليه في التسليم، فهو بخلاف بقاء السلعة بيد رباها في البيع الفاسد، وقد نقد ثمنها، ومكن من قبضها عند ابن القاسم، وإن كان أشبه قد ضمنه بالتمكين وإن لم يقبض، وقد يخالف بسين الدور والأرضين، وبين الدابة والثوب إذا لم يلبس ولم يركب؛ لأن المنافع في ذلك قد بقيت لربها بترك اللباس والركوب فيحط عنه من كراء المثل قدر ما كان ينقصه اللباس والركوب^(٩) كمن حبسه بعد مدة الكراء .

(١) ٢٣٤/١ ج .

(٢) ٢٣٤/ب ج .

(٣) تهذيب المدونة ٢٤٢، ٢٤٣، المدونة ٥٤٦، ٥٤٥/٣ .

(٤) تهذيب المدونة ٢٤٢، ٢٤٣، المدونة ٥٤٦، ٥٤٥/٣ .

(٥) شرح التهذيب ١٩٥/٥ ب .

(٦) قوله : يريد على أنها... كراء المثل. ساقط من ج

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٥٤٦، ٥٤٧ .

(٨) ٣٤/أ .

(٩) ١٣٩/ب .

م/ : والصواب أن له كراء المثل؛ لأنه قبض ومكن من الانتفاع، فليس تركه ذلك يسقط ما وجب لربها .

[مسألة : في لزوم الكراء للمكتري وإن مات أو حبس أو لم يجد بذرا]

قال ابن القاسم: ولا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما، وكذلك من اكترى دارا أو أرضا فلم يجد بذرا، أو سجنه السلطان باقي المدة، فإن الكراء يلزمه، ولا يعذر بهذا، ولكن يكرها إذا لم يقدر هو أن يزرعها أو يسكن الدار. وبالله التوفيق^(١) .

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٥٤٦/٣، ٥٤٧ .

[الباب السادس عشر]

في كراء الأرض بما يخرج منها أو بطعام

[الفصل - ١ -]

في

كراء الأرض بما يخرج منها]

روى مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم هي عن المزبنة والمحاكلة .

والمزبنة: اشتراء الثمر بالثمر، والمحاكلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واكتراء الأرض بالحنطة^(١) . قال ابن حبيب : أو بغيرها من الطعام مما تنبت أو لا تنبت.

قال ابن القاسم : ومن المحاقلة اكترؤها بشيء مما تنبت كمن اكترها بكتان فزرع فيها كتانا^(٢).

وفي حديث آخر أنه صلى الله عليه وسلم هي عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها^(٣)، وهي المخابرة التي هي عنها في حديث آخر^(٤) .

قال ابن عبدوس: وهو مذهب مالك وأصحابه أجمع.

وهذا لحديث رافع^(٥) أن النبي صلى الله عليه وسلم هي عن كراء الأرض بما

(١) رواه البخاري ٤٤٩/٤ (٢١٨٦) ، ومسلم ١١٦٨/٣ (١٥٣٦) .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، المدونة ٥٤٨/٣ .

(٣) أخرجه مسلم بنحوه ٣ / ١١٨١ (١٥٤٨) .

(٤) أخرجه مسلم ٣ / ١١٧٤ (١٥٣٦) .

(٥) رافع بن خديج بن رافع بن عدي ، الأنصاري ، الأوسي ، عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر فاستصفره ، وأجازه يوم أحد فشهدا وشهد ما بعدها ، استوطن المدينة إلى أن انتقض جرحه فمات في أول سنة أربع وسبعين ، وكان عمره ستا وثلاثين سنة ، رضي الله عنه وأرضاه .

الإصابة ٢ / ١٨٦ .

يخرج منها. قيل لرافع: فالذهب والورق. قال: لا بأس بذلك^(١). وهو ناقل

الحديث.

وذهب بعض العلماء إلى كراهية كرائها بشيء من الأشياء منهم:

مكحول^(٢) وعطاء^(٣) ومجاهد^(٤)، واحتجوا بحديث رافع أن النبي صلى الله عليه

وسلم "نهى عن كراء الأرض بمحلاً"^(٥). وقد بين رافع وجه ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا^(٦).

وقد اختلف قول الليث^(٨)، فأجاز مرة أن تكرى بمكيل من طعام معلوم، ومنع منه

(١) رواه مسلم ١١٨٣/٣ (١٥٤٧) في كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق.

(٢) مكحول الدمشقي، عالم أهل الشام، حدث عن سعيد بن المسيب، وجبير بن نفير، وطاووس وغيرهم، وحدث عنه الزهري وربيعة الرأي وحجاج بن أرطاة وغيرهم. قال أبو حاتم: ما بالشام أحد أفقه من مكحول. توفي سنة اثني عشرة ومئة. وقيل غير ذلك.

انظر: سير أعلام النبلاء ١٥٥/٥.

(٣) عطاء بن أبي رباح، اسمه أسلم، القرشي، مولاهم، أبو محمد المكي، روى عن ابن عباس وابن عمرو وابن عمر، وابن الزبير، ومعاوية وغيرهم من الصحابة. وروى عنه أبو إسحاق السبيعي ومجاهد والزهري والأعمش والأوزاعي وغيرهم. كان ثقة فقيهاً عالماً، كثير الحديث. قال أبو حنيفة: ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء. ولد سنة سبع وعشرين. وتوفي سنة أربع عشرة ومئة.

انظر: سير أعلام النبلاء ٧٨/٥. تهذيب التهذيب ١٢٨/٤.

(٤) مجاهد بن جحر، الإمام، شيخ القراء والمفسرين، أبو الحجاج المكي، القارئ. روى عن ابن عباس، وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقه، حدث عنه عكرمة وطاووس وعطاء، وهم من أقرانه، وحدث عنه غيرهم. قال سفيان الثوري: خذوا التفسير من أربعة: مجاهد، وسعيد بن جبير، وعكرمة والضحاك. وثقه يحيى بن معين وطائفة. توفي سنة اثنتين ومئة، وهو ساجد.

انظر: سير أعلام النبلاء ٤٤٩/٤.

(٥) رواه مسلم ١١٨٣/٣ (١٥٤٧) في كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق.

(٦) "محلاً": ساقطة من ب.

(٧) النوادر ١٦٨ل/٩ ب.

(٨) الليث بن سعد بن عبد الرحمن، الإمام، الحافظ، شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية، أبو الحارث، ولد في مصر سنة أربع وتسعين. قال الإمام أحمد: ليث كثير العلم، صحيح الحديث. كان سخيّاً كريماً، توفي سنة خمس وسبعين ومئة.

انظر: سير أعلام النبلاء ١٣٦/٨، تهذيب التهذيب ٦٠٨/٤.

بالجزء مما يخرج منها، ومرة أجاز بالجزء مما تنبت منها، ومنع بالمكيل^(١).
 وإنما خاف مالك أن تكرر بما يخرج منها لو زرع فيها؛ لنهاى النبي صلى الله عليه وسلم عن كرائها بالجزء مما يخرج منها، وبالأوسق من الثمر والشعير في حديث رافع؛ ولأنه يكرها بشيء فتخرج هي أكثر منه.
 قيل لسحنون: إن من أجاز كراءها بالجزء مما يخرج منها إنما يشبه بالقراض^(٢).
 قال: هذا غلط؛ لأن القراض فيما لا يجوز أن يكرى وهو العين، والأرض مما تكرر، فلم يجز الكراء في^(٣) العين، وجاز في الأرض فافترقا^(٤).

[الفصل - ٢ -

في

كراء الأرض بطعام تنبت مثله أو لا تنبت

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز^(٥) كراء الأرض بشيء مما تنبت قل أو كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبت، ولا بما تنبت من غير الطعام من قطن وكتان أو اصْطَبَّة^(٦)؛ إذ قد يزرع فيها ذلك فتصير محاقلة^(٧)، ولا بقضب، أو قرظ^(٨) أو تبين أو علف، ولا بلبن مخلوب، أو في ضروعه، ولا بحسب، أو عسل، أو سمن، أو تمر، أو صبر^(٩)، أو ملح، ولا بسائر الأشربة والأنبذة.

(١) شرح التهذيب ٥/ ١٩٧ أ.

(٢) القراض : المضاربة . القاموس الفقهي ص ٣٠٠ .

(٣) " في " : ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ ١٦٨ ب .

(٥) ٣٩ ب / ب .

(٦) الأصْطَبَّة : مُشَاةُ الكتان . القاموس المحيط ١/ ٢٣٨ .

(٧) ١٣٥ أ / أ .

(٨) القرظ : شجر يدبغ به ، وقيل : هو ورق السَلَم يدبغ به الأدم . لسان العرب ، مادة : قرظ ١١٧/ ١١ .

(٩) " صبر " : ساقطة من أ . والصَّيْر : عصارة شجر ورقها كَثُرُب السكاكين ، طوال غلاظ وهو السدواء المر .

لسان العرب ، مادة صبر ٢٧٩/ ٧ .

وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في كرائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاما بطعام خلافة إلى أجل. ولا تكرى بقلفل، ولا بزيت زريعة الكتان، ولا بزيت الجللجلان، ولا بالسملك، ولا بطير الماء الذي هو للسكين^(١)، ولا بشاة لحم؛ لأن هذا من الطعام، ولا بزعفران؛ لأنه مما تنبته، ولا بطيب يشبه الزعفران^(٢) ولا بعصفر^(٣).

[مسألة : كراء الأرض بالعود والصندل والخطب والخشب والجذوع]

ولا بأس بكرائها بالعود الهندي، والصندل، والخطب، والخشب، والجنوع^(٤). قال ابن سحنون في كتابه: قلت لسحنون: لِمَ أجازوا كراء الأرض بالعود، والصندل، والخطب، والخشب، والجنوع، وهذه^(٥) الأشياء كلها مما تنبت الأرض؟ فقال: هذه الأشياء مما يطول مكثها ووقتها، فمن أجل ذلك سُهِّل فيها.

[فصل ٣ -

كراء الأرض بالشجر والكلأ والطعام وبعض ما يخرج منها]

قال غيره: ويجوز كراؤها شهرين بشيء لا يمكن أن تنبته إلا في سنة، وهو غير طعام، كجواز كرائها بالشجر^(٦). وأجاز في كتاب محمد كراءها بالخضر^(٧).

(١) " للسكين " : ساقطة من أ .

(٢) في شرح التهذيب : " ولا بطيب يشبه الزعفران يريد مما تنبته الأرض " ١٩٧/٥ ل .

(٣) العصفور : نبات يصغ به . لسان العرب ، مادة عصفور ٢٤٢ / ٩ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، المدونة ٥٤٧/٣ - ٥٥٠ .

(٥) ٢٣٤ ب / ج .

(٦) شرح التهذيب ١٩٧/٥ ب - ١٩٨ أ ، الذخيرة ٣٩٣، ٣٩٢/٥ .

(٧) الخضر : الكلأ . النوادر ٥٦/٩ أ .

قال أبو محمد: لأنه لا يزرع^(١) . وأجاز ابن نافع أن تكرر بالتمر والتين والزيت والسمن وسائر الطعام إلا الخنطة^(٢) .

وقال عنه ابن حبيب: ولا بأس أن تكرر بشيء يؤكل، أو لا يؤكل، يخرج منها، أو لا يخرج منها، عدا الخنطة وأحواتها، إذا كان ما تكرر به خلاف ما يزرع فيها.
قال: وقال ابن كنانة^(٣): لا تكرر بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس بغير ذلك من كل شيء من طعام وغيره^(٤) .

قال ابن مزين^(٥): وبه قال يحيى بن يحيى^(٦)، وقال: إنه من قول مالك. قال ابن مزين: وبه أقول^(٧) .

(١) في ب: قال أبو محمد الكأل لأنه لا يزرع .

(٢) النوادر ٩/ ١ ل ٥٦ أ ، الذخيرة ٣٩٣/٥ .

(٣) اسمه عثمان بن عيسى ، وكنيته أبو عمرو ، وكنانة مولى عثمان بن عفان . قال ابن عبدالمير : كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك ، وغلبه الرأي . قال الشيرازي : كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد ، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته . وكان ابن كنانة ممن يخصه مالك بالإذن عند اجتماع الناس على بابه . توفي سنة ست وثمانين ومئة بمكة ، وهو حاج .
انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٢١ .

(٤) النوادر ٩/ ١ ل ٥٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ ١٩٦ أ .

(٥) يحيى بن إبراهيم بن مزين ، مولى رملة بنت عثمان بن عفان ، أندلسي ، فقيه مشهور ، سمع جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه وتفقه عليهم ، منهم مطرف بن عبدالله ، وأصيب بن الفرج ، له كتاب تقسيم الموطأ وكتاب تسمية رجال الموطأ وكتاب فضائل العلم وكتاب فضائل القرآن . توفي سنة تسع وخمسين ومئتين .
انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٣٨ ، بغية المتلمس ص ٤٣٤ .

(٦) يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس اللثي بالولاء ، كنيته أبو محمد ، رحل إلى المشرق وهو ابن ثمان وعشرين سنة فسمع مالك بن أنس وسفيان بن عيينة والليث بن سعد وابن القاسم وابن وهب . كان مالك يسميه عاقل الأندلس . إليه انتهت رئاسة الفقه في الأندلس وبه انتشر مذهب مالك فيها ، وتفقه به كثير من أهلها . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وقيل : سنة ثلاث وثلاثين .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٣٧٩ ، الديباج ٢/ ٣٥٢ ، بغية المتلمس ص ٤٤٥ .

(٧) النوادر ٩/ ١ ل ١٦٨ ب ، ١٦٩ أ .

قال عيسى بن دينار^(١): فمن أكرهاها على أحد هذه الثلاثة الأقاويل أجزت كراءه، ولم أفسخه.

وأما مذهب الليث فكره أن يكرهه بشيء مما يكون مضمونا على المكتري، فأما بالثلث والرابع مما تنبت فجائز عنده. وقال عيسى: وهذا إن وقع فسخته، وإن فات أوجب عليه كراء مثلها بالدرهم.

وروى عنه ضد هذا، والأول أثبت عنده^(٢)، وهو قول ابن سيرين^(٣) والنخعي^(٤) (٥).

وشدّد سحنون في كرائها بالجزء مما يخرج منها، وقال: من فعله فهو جرحه فيه. قال أبو محمد: يريد: إذا كان عالماً أنه لا يجوز، إما لأنه مذهبه، أو اتبع فيه قول غيره ممن قلده من العلماء. قال سحنون: ولا يؤكل طعامه ولا يشتري منه من ذلك الذي أخذ في كرائها، فإذا نزل ذلك فإنما لربها كراؤها بالدرهم.

(١) عيسى بن دينار الأندلسي، رحل فسمع من ابن القاسم، وصحبه وعزل عليه، وانصرف إلى الأندلس، وكانت الفتيا تدور عليه. لا يتقدمه أحد في قرطبة في وقته. وكان ابن القاسم يعظمه ويحله ويصفه بالفقه والورع. ولي قضاء طليطلة، وبه وبسبب بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس. له تأليف في الفقه يسمى كتاب الهدية كتبه إلى بعض الأمراء. توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين.

انظر: ترتيب المدارك ٤/ ١٠٥، الديباج ٢/ ٦٤، بغية الملتبس ص ٣٥١.

(٢) في أ: (وروي عنه مثل هذا والأول لا يثبت عنده)، وهو مطموس في ب.

(٣) محمد بن سيرين، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال الإمام الذهبي عند ترجمته له: الإمام شيخ الإسلام، ولد لستين بقيتا من خلافة عمر، سمع أباه ريرة وعمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وخلقا سواهم، كان نسيح وحده، كان فقيهاً عالماً، ورعاً أديباً، كثير الحديث.

انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٦٠٦، تهذيب التهذيب ٥/ ١٣٩.

(٤) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، أبو عمران، الكوفي، الفقيه. كان رجلاً صالحاً قليل التكلف، مات وهو متخف من الحجاج. توفي سنة ست وتسعين. قال الأعمش: كان إبراهيم صيرفي الحديث. قالت امرأته: هنيئة: كان يصوم يوماً ويفطر يوماً.

انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠، تهذيب التهذيب ١/ ١١٥.

(٥) الترادف ٩/ ١٦٩.

قال أبو محمد: وذكر غير واحد من شيوخنا أن عيسى بن مسكين^(١) وغيره من قضاة أصحابنا بأفريقية حكموا بأن ينظر إلى ما وقع له من ذلك^(٢) الجزء من ثلث أو ربع، فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم. قالوا: لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين؛ فلذلك يعطى قيمة ذلك الجزء الذي تجري به أكرتهم ثمنًا، أصاب قليلا أو كثيرا، ولم يعتبروا كراءها يوم العقد؛ لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب^(٣) فيها شيئا^(٤).

قال ابن حبيب: وقول مالك، وابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ، وابن عبد الحكم، ومطرف، وابن الماجشون: لا تكرى بجزء مما يخرج منها، ولا بشيء من الطعام أو الشراب كان مما يخرج منها^(٥) أو لا يخرج منها. ومن كتاب ابن المواز: ولا بأس أن تكرى بالخضر، يريد بالكلأ؛ لأنه ليس مما يزرع ولا من الطعام، ولا بأس بكرائها بالماء^(٦). ومن المدونة قال ابن القاسم: ويجوز كراؤها بالعين، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقاله عدد من الصحابة والتابعين. ويجوز أن تكرى أرضك بشجر بأصولها تأخذها من المكتري إن لم يكن فيها يومئذ ثمره - يريد إذا كانت أرضك مأمونة -^(٧).

(١) عيسى بن مسكين بن منصور بن حريج الإفريقي، أصله من العجم، سمع من سحنون وابنه جميع كتبه، وسمع بمصر من الحارث بن مسكين وابن المواز وابن عبد الحكم، كان من أهل الفقه والورع، مهيباً، وقرراً. له كتب كثيرة في الفقه والآثار، وكان مستجاب الدعوة، عالماً باللغة، قائلاً للشعر. تولى القضاء جبراً، ومات رحمه الله سنة خمس وسبعين وميتين، وكان مولده سنة أربع عشرة وميتين، وقد حزن لموته إفريقية. انظر: ترتيب المدارك ٤ / ٣٣١، الديباج ٢ / ٦٦.

(٢) ٤٠ / ب.

(٣) ٣٥ / ب.

(٤) النوادر ٩ / ١٦٩ أ، شرح التهذيب ٥ / ١٩٧ أ.

(٥) قوله: (ولا بشيء من الطعام... منها) ساقط من أ.

(٦) النوادر ٩ / ٥٦ أ.

(٧) ما بين المعارضتين ليس من المدونة، وإنما هو من كلام ابن يونس، انظر شرح التهذيب ٥ / ١٩٨ أ.

قال ابن القاسم: وإن كان في الشجر ثمر لم يجز - يريد ثمرًا لم يؤبر، ولو أبر لجاز؛ لأنها تبقى لهما - (١).

قال ابن القاسم: ولأن مالكا كره شراء شجر فيها ثمر بطعام عاجل أو أجل. قال: لا بأس ببيع نخل بثمر إلى أجل يثمر النخل إليه، كشاة لا لبن فيها بلسن إلى أجل. ولا يباع كتان بثوب كتان إلى أجل؛ لأنه يخرج منه إلا أن يكون أجلا قريبا لا يعمل في مثله من الكتان ثوب فلا بأس به، كالقصيل (٢) يسلم فيه شعيرا، وأما القصيل بالشعير إلى أجل قريب فلا بأس به؛ لأن القصيل إنما يباع على الجز فلذلك جاز أن يسلم في الشعير؛ لأنه لا يخرج منه بعد الجز شعير (٣).

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض بأرض، أو دار بدار، ويجوز أن تكتري من رجل أرضه تزرعها أنت العام بأرضك عام قابل ليزرعها هو إذا كانت أرضك مأمونة يجوز النقد فيها؛ لأن أرضه كعرض انتقدته في أرضك (٤).

قال يحيى بن عمر: ولا تبالي كانت أرض صاحبك مأمونة أم لا (٥) (٦).

(١) ما بين المعترضتين ليس من المدونة، وإنما هو من كلام ابن يونس، انظر شرح التهذيب ١٩٨/٥ أ.

(٢) القصيل: علف الدواب. لسان العرب ١١/١٩٧. مادة قصل.

(٣) ما بين المعترضتين ليس من المدونة، وإنما هو من كلام ابن يونس، انظر شرح التهذيب ١٩٨/٥ أ.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٥١-٥٥٢.

(٥) قوله: (يجوز النقد فيها...) أم لا (ساقط من أ).

(٦) شرح التهذيب ١٩٨/٥ أ.

[الباب السابع عشر]

ما يحل ويحرم من كراء الأرض

[الفصل - ١ -]

في

اكتراء وشراء الشيء الذي يقبض بعد أجل مسمى والصرف في ثمن الكراء]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضاً يقبضها قابلاً بألف درهم إلى عشر سنين جاز ذلك.

وكذلك شراء الشيء الغائب بثمن إلى أجل أبعد من مسافته جائز أيضاً، وليس ذلك ديناً بدين؛ لأنه معين.

ومن اكترى أرضه بدنانير معلومة على أن يأخذ منها لكل دينار عشرين درهماً جاز، وكذلك بدراهم معلومة على أن يأخذ لكل عشرين درهماً ديناراً، والتعاقد واقع على المقبوض، واللفظ لغو، ولو^(١) ثبت الكراء بدراهم مؤجلة^(٢) لم يجوز أن يأخذ بها دنائير معجلة، أو مؤجلة، حتى يحل فيأخذ بها دنائير نقداً.

[مسألة : في الكراء يكون دنائير أو دراهم فإذا حل أجلهما أخذ عوضاً عنهما

طعاماً أو ثياباً مؤجلة إلى ثلاثة أيام]

ومن اكترى أرضه بدنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاماً ولا إداماً، وليأخذ ما يجوز أن يتدعى به كراءها. وإن اكترها بدراهم إلى أجل فلما حل الأجل فسخها في ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام لم يجوز، إلا أن يقبض الثياب قبل أن يفترقا؛ لأنه من وجه الدين بالدين.

(١) ١٢٣٥ / ج .

(٢) ٤٠ ب / ب .

[مسألة : فيمن اكرى أرضاً بدراهم وخمر في صفقة واحدة]

ومن اكرى أرضاً بدراهم^(١) وخمر في صفقة واحدة فسد جميعها، ولم تجز حصة الدراهم، وإن رضي المكتري بترك الخمر لم يجز، وليس كالبيع والسلف^(٢) الذي يجوز أن يسقط شرط السلف فيتم البيع^(٣).

م/ والفرق: أن الخمر ثمن شرط تملكه بالدراهم التي معه، والدنانير السلف إنما شرط النفع بها، ثم ترجع إلى ربها، فإذا تركت سقط النفع المنهي عنه، وقد قيل في البيع والسلف: إنه يفسخ على كل حال، كالبيع بدراهم وخمر؛ لأن النفع^(٤) المشترط حرام كالخمر، وهذا أقيس^(٥).

[مسألة : في الكراء يكون صوفاً على ظهور الغنم يجوز بعد أيام قليلة]

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء الأرض بصوف على ظهور الغنم إن شَرع في الجز مكانه، أو إلى ما قرب من خمسة أيام أو عشرة.

[مسألة : في كراء الأرض بالخيار لكلا المتكاريين أو لأحدهما]

ويجوز كراء الأرض بالخيار لكما أو لأحدهما، وإن لم يؤجله جاز، وأجله الإمام إلا أن يكون قد مضى مقداره فيوقف الآن من له الخيار، فإن كانا بالخيار جميعاً فاختلفا في الأخذ والرد فالقول قول من أراد الرد. ومن اكرى أرضاً على أنه إن زرع حنطة فبكذا، أو شعيراً فبكذا، أو اكترها بهذا الثوب، أو بهذا العبد لم يجز، وكذلك إن اكرى داراً بقفيز من حنطة^(٦)، أو بقفيز من شعير، أيهما شاء المكتري، أو المكري، وذلك كله معين أو مضمون قد لزمهما، أو لزم أحدهما لم يجز ذلك كله، وهو من بيعتين في بيعه، فأما على غير الإلزام لأحدهما، ومن شاء رد فذلك جائز. وإن أعطيت لرجل أرضك يزرع لك فيها حنطة من عنده بطائفة من أرضك يزرعها لنفسه لم يجز؛ لأنك أكريته الأرض بما تنبت.

(١) بدراهم : مطروسة في ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، المدونة ٥٥٢/٣ ، ٥٥٣ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ١٩٨ ب .

(٤) ٣٦ / ١ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٩٨ ب .

(٦) " بقفيز من حنطة " : ساقط من ب .

وإن دفعت إليه أرضاً لك يزرعها بحبك على أن له طائفة أخرى من أرضك غير مزروعة
جاز ذلك. وإن قلت له: اغرس لي أرضي هذه نخلاً أو شجراً بطائفة أخرى من أرضي
جاز، وهو كراء الأرض بالخشب^(١).

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، المدونة ٣ / ٥٥٣ ، ٥٥٥ .

[الباب الثامن عشر]

باب (١) جامع في المزارعة والمغارسة^(٢)

[الفصل - ١ -]

فيمن أكرى أرضه من رجل يزرعها على أن ما أنبت بينهما]

قال مالك رحمه الله: ومن أكرى أرضه من رجل يزرعها قصباً، أو قصبلاً، أو قمحاً، أو شعيراً، أو قطنية على أن ما أنبت بينهما، أو هو مع الأرض بينهما لم يجز^(٣).

قال بعض فقهاء القرويين: ويجب إذا عمل أو زرع أن يكون الزرع له، وعليه كراء مثل الأرض؛ لأن العمل والزرع من عنده، فأشبه الشركة الفاسدة إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل، ولا يبعد أن يقال: إن نصف الزرع قد أفاته العامل في نصف الأرض لرب الأرض بإذنه، فعلى رب الأرض نصف البذر وإجارة العامل فيه، ويتربح بنصف العامل الذي زرعه لنفسه، فإن تم أدى الكراء، وإن بطل بطل عنه كراء ما زرع لنفسه، وأما إجارته في نصف رب الأرض فتأبته، تم الزرع أو لم يتم، وأما قوله على أن الأرض بيني وبينك نصفين فيجب على أحد التأويلين أن تكون نصف الزريعة قد زرعتها لرب الأرض، فيكون عليه مثلها؛ لأن أرضه قابضة لها، وللعامل إجارته في النصف الذي لرب الأرض^(٤) في حرثه وقيامه به، ويستأن بالنصف الذي زرعه العامل لنفسه، فإن تم كان عليه كراء المثل، إذا كان قد حكم بالفسخ في إبان الزراعة، فإن لم يتم الزرع فلا كراء له، وإن لم يحكم بالفسخ حتى تم الزرع فلا كراء عليه في النصف الذي اشترى، ولا يفите الزرع ويرده، ويمكن أن ما زرعه لرب الأرض لا يفوت أيضاً ويكون لزاعره؛ لأنه كأنه لم يدفعه إلا بعد تمامه فهو لزاعره، وعليه نصف^(٥) كراء الأرض لرب

(١) باب : ساقطة من ج .

(٢) ٤١ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٥ ، ٥٥٦ .

(٤) قوله : " فيكون عليه ... الأرض " : ساقط من أ .

(٥) " نصف " : ساقطة من أ .

الأرض^(١) . قال: فإن قال له: اغرسها لي شجراً أو نخلاً فإذا بلغت النخل كذا وكذا سعفة، والشجر كذا فالنخل^(٢) والشجر بيننا نصفين، فذلك جائز. قال ابن القاسم: وإن قال: فالأصول بيننا فقط، فإن كان مع مواضعها من الأرض حاز، وإن لم يشترط ذلك^(٣)، وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى تبلى لم يجز^(٤).

[الفصل - ٢ -]

في

وجه العمل في المغارسة عند العلماء

قال ابن حبيب^(٥) وعيسى بن دينار عن ابن القاسم: ووجه العمل في المغارسة عند العلماء: أن يعطيه أرضه يغرسها صنفاً من الشجر أو أصنافاً يسميها له، فإذا بلغت شباباً سميها، أو قدراً حدّاه يشبه الشرط في انبساطها وارتفاعها كانت الأرض والشجر بينهما على النصف، أو الثلث، أو الثلثين، أو جزءاً مسمى، ولا يجوز أن يسمي شاباً أو قدراً يثمر^(٦) الشجر قبله^(٧)؛ لأن العامل تكون له تلك الثمرة إلى أن يبلغ الشجر الشباب الذي سميها، ثم يكون له نصف الشجر بأرضه، فكأنه أجر نفسه بثمر لم يبد صلاحه، ونصف الأرض وما ينبت فيها فلذلك لم يجز. قالوا: ولا بأس أن يجعل ذلك إلى إثمار الشجر، وهو وقت معروف، وهو أحب إلينا^(٨).

(١) شرح التهذيب ١٩٩/٥ ب، الذخيرة ٣٩٤، ٣٩٥.

(٢) في ب، ج: فالأصول.

(٣) ٢٣٥ ب / ج.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٥٥٦/٣.

(٥) ٣٦ ب / أ.

(٦) في ج: " يتم ".

(٧) النوادر ٩ / ل ١٩١ أ.

(٨) النوادر ٩ / ل ١٩١ أ.

قال ابن حبيب: وإذا تغارسا، ولم يسميا حدا، ولا شابا معلوما، فذلك جائز، ويكون إلى^(١) الإثمار والشباب التام.

وروى حسين بن عاصم^(٢) عن ابن القاسم في العتبية أن هذا فاسد حتى يسميا شابا معروفا، أو إلى الإثمار، ولو سميا عدة سنين يعمل^(٣) العامل إليها ويغرسها ثم يكون بينهما، فذلك جائز إذا كانت الأرض مأمونا بآلقا، ولا يثمر الشجر قبلها. وإن غارسه على أن له في كل نخلة نبتت حقا مسمى، ولا شيء له فيما لم ينبت، وعلى أنه إن شاء عمل وإن شاء ترك، فذلك جائز إذا اشترط شيئا معروفا^(٤).

قال ابن القاسم: ولو قال لرجل: أستأجرك على أن تغرس لي في هذه الأرض كذا وكذا نخلة، فإن نبتت فهي بيئي وبينك، فهو جُعْلٌ وليس بإجارة، ولو شاء أن يترك ترك، ولو لم يكن جعلًا ما جاز؛ لأنه لا يدري أيتم أم لا^(٥).

قال ابن حبيب: قال مالك: ولا تجوز المغارسة إلى أجل؛ لأنها من معنى الجعل. قال لي مطرف: إنما يجوز الأجل في هذا أن يقول له: اغرسها لي شجر كذا، فإذا بلغت الإثمار، أو شباب كذا، فلك النصف ولي النصف على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة فذلك جائز، وكأنه آجره على أن يغرس له نصف الأرض، أويأتي هو بالغرس من عنده، ويقوم له به كذا وكذا سنة على أن أعطاه في إجارته نصف الأرض، فإن بطل الغرس بعد أن غرسه، قيل لرب الأرض: اعطه غرسا مثله يغرسه لك، ويقوم لك به إلى أجلك. قلت: فهذه المغارسة بعينها إلى أجل.

(١) في أ، ب: "على".

(٢) حسين بن عاصم بن كعب بن محمد بن علقمة الثقفي، أبو الوليد، القرطبي، أبوه يعرف بالعريان؛ لأنه أول من شق نهر قرطبة وهو عريان بين يدي الأمير عبدالرحمن بن معاوية الداخل، سمع حسين بن عاصم من ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن نافع ونظرانهم، وأدخل العتي سماعه في المستخرجة. توفي سنة ثمان ومقتين، وقيل غير ذلك.

انظر: ترتيب المدارك ١٢٠/٤، بغية الملتبس ص ٢٢٨.

(٣) ٤١ ب / ب.

(٤) النوادر ٩/١٩١ ب.

(٥) النوادر ٩/١٩٢ أ.

ومالك إنما ينظر إلى العمل، ولا ينفع عنده حسن اللفظ إذا قبح العمل، فقَالَ: هذا لا يعتدل في كل شيء. ألا ترى أن لو قال لرجل: أؤاجركَ سنة تقوم بجنابي هذا بنصف ثمرته لم يجوز، ولو قال: أساقيك إياه سنة بنصف ثمرته^(١) جاز، فهل فرَّق بينهما غير اللفظ؟^(٢) فكذلك ما فسرت لك.

م/^(٣) وقال أصبغ: الأصل أن لا فرق بين أساقيك بنصف الثمرة، أو أؤاجركَ، ولا يضر قبح اللفظ إذا حسن العمل.

و لم يفرق ابن القاسم بينهما، وهو أصوب.

وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إذا غارسه على أنه إذا تمت المغارسة، وأخذ نصفه قام بنصف رب الأرض سنين معلومة، فإن كان عمل هذا النصف معلوماً ومضموناً على العامل مات أو عاش، فذلك جائز، وإن شرط عمل يده بعينه فلا خير فيه؛ لأنه خطر لا يدري أيعيش العامل إلى ذلك الأجل أم لا^(٤).

وقال سحنون: هذا خطأ، ولا يجوز على كل حال؛ لأنه يكون جعلاً وبيعاً^(٥).

[الفصل - ٣ -]

فيما إذا غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض]

قال ابن القاسم: وإن غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض، فإن كلن الذي أثمر منها الجبل، وبقي الشيء التافه اليسير، فذلك تبع لما أثمر، ويكون العامل على شرطه، ويسقط عنه العمل في ذلك^(٦). وقاله ابن حبيب.

قال ابن حبيب: وإن كان الذي لم يثمر مما له بال وقدّر، أو متناصفاً، أو متماثلاً، فإن كان متبايناً سقط عنه السقي والعمل فيما أثمر، ولزمه العمل والسقي فيما لم يثمر،

(١) قوله: " غرساً مثله... ثمرته " ساقط من ج .

(٢) النوادر ٩ / ١٩٢ ب، ١٩٣ أ .

(٣) " م " ساقطة من أ ، ب .

(٤) النوادر ٩ / ١٩٥ ب .

(٥) النوادر ٩ / ١٩٥ ب .

(٦) ١ / ١٣٧ .

وإن كان ما أثمر مختلطاً في الشجر لزمه سقي الجميع حتى يتم كله أو جلّه. قال: وأما ثمرة ما أثمر فبينهما، قلّت أو كثرت، كان متبايناً أو مختلطاً. فإذا ثبت بعض غرسه^(١)، ومات البعض، فما مات بعد بلوغه القدر الذي شرط سقط^(٢) شرط^(٣) العامل فيما مات، قلّ أو كثر، وصار حقه فيما ثبت وبلغ، قل أو كثر، وله أن يعيد غراسه ما مات إن شاء^(٤) وقوي عليه.

وقال نحوه أصبغ عن أشهب في العتبية.

قال أصبغ: وقاله ابن القاسم فيما أعلم.

وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم في العتبية: إذا مات أقلها وثبت جلّها^(٥) أو أكثرها فالأرض وما فيها بينهما، ولا يضر ما مات منها، وإن كان مات جلّها أو أكثرها، فلا شيء له فيما ثبت من اليسير منها. وقاله سحنون^(٦).

قال سحنون: كما يكون للعامل نصف الجميع إذا مات منها الشيء اليسير فيما مات وفيما ثبت، وكذلك لا يكون له قليل ولا كثير إذا كان الذي ثبت هو اليسير، ومات الكثير، لا مما ثبت، ولا مما لم يثبت.

قال ابن المواز: وقال أصبغ: وإن تعدى رجل فقطع الشجر بعد^(٧) تمامها، فإن طمع فيما قطع أن يرجع، وهو قائم على عمله، ولم يتركه فهو أحق بعمله، والأمر بينهما قائم، وإلا فلا شيء للعامل^(٨).

(١) قوله: "ما أثمر... غرسه": ساقط من ب.

(٢) ١٤٢ / ب.

(٣) "شرط": ساقطة من ب.

(٤) إن شاء: مطموسة في ب.

(٥) ٢٣٦ / ج.

(٦) النوادر ٩ / ل ١٩٣، ب.

(٧) في النوادر: (قبل) ٩ / ل ١٩٣، ب.

(٨) النوادر ٩ / ل ١٩٣، ب.

[الباب التاسع عشر]

جامع القول في المغارسة الفاسدة

[الفصل ١ - في المغارسة على النصف إلى أجل غير معلوم أو إلى وقت يكون

الإثمار قبله أو إلى أجل مؤقت من عدة سنين]

قال ابن حبيب: وإذا تعاقد^(١) على أمر لا يجوز، مثل: أن يشترط شبابا معلوما على أن يقوم الداخل بنصيب رب الأرض ما^(٢) عاش، ولم يوقت أجلا، أو^(٣) تغارسا إلى شباب^(٤) يكون الإثمار قبله، أو إلى أجل مؤقت من عدة سنين، فهذا كله فاسد، وينفسخ قبل العمل، فإن فات وقد عامله على النصف فذلك بينهما نصفان، وعلى العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها خالية، وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسه في نصف رب الأرض، قيمته يوم بلغ وتم^(٥)، وأجرته فيه من يومئذ إلى^(٦) يوم الحكم، وإن اغتلا قبل ذلك غلة نصفين مضى ذلك لهما، وإن كان الغارس اغتلتها وحده رد نصف ذلك إلى رب الأرض - لأنها وجبت له، وضمن نصيبه من الشجر بقيمته يوم بلغ - قال^(٧) : ولو بطل الغرس قبل بلوغ الشباب المشروط في هذا الفساد فلا شيء للغارس من الأرض؛ لأن المغارسة الصحيحة أو الفاسدة بمجاعة، فإذا لم تتم فلا شيء للغارس، وإن بطل الغرس بعد بلوغ الإثمار، أو ما شرط من الشباب، فقد وجب للغارس نصف^(٨)

(١) في ج : عقد

(٢) ما : ساقطة من أ

(٣) أو : ساقطة من أ ، ب .

(٤) في أ : (أجل) .

(٥) في ج : (وأنهر) .

(٦) في ج : " لا " .

(٧) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس .

(٨) نصف : ساقطة من ج .

الأرض بقيمتها يوم قبضها، وله على رب الأرض قيمة^(١) غرسه يوم بلغ، ويكون ذهاب الغرس منهما.

قاله كله مطرف، وقاله أصبغ، ورواه عن ابن القاسم على أنه اختلف فيه قوله، وهذا أحسن^(٢).

م/ (٣): وكذلك استحسن عيسى عن ابن القاسم مثل قول ابن حبيب هذا. وقد كان روى عنه مثل رواية ابن عاصم التي تأتي بعد هذا، ثم رجح^(٤) ابن القاسم، وثبت على مثل رواية ابن حبيب، وكتب به إلى عيسى.

والذي روى^(٥) عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم في العتية: إذا وقعت المغارسة فاسدة، مثل: أن يغارسه على النصف، ولم يسميا شبابا: ولا قدرا ينتهيان إليه، أو إلى أحل يكون الإثمار قبله ففسخ ذلك بينهما، وقد ثبت الغرس. قال: ^(٦) فالغرس بينهما نصفان، ويكون على العامل قيمة نصف الأرض براحا؛ لتوقيته إياها بالغرس^(٧)؛ لأنه ابتاع نصف الأرض بعمله إلى مالا أمد له^(٨)، وذلك غرر، فصار بمثالة من اشترى أرضا بغرر ففوتها بالغرس.

[الفصل ٢ - في الشجر يشمر في مغارسة فاسدة وقد اغتله المتغارسان زماناً]

قال: وإذا أثمرت الشجر واغتلاها زمانا فما اغتال العامل في نصفه الذي ألزمناه قيمته^(٩) فهو له؛ لأنه لا كراء عليه فيه، والنصف الآخر كان ربه أكرهه بثمر لم يبد صلاحه فيرد تلك الثمرة التي قبض إلى ربه^(١٠)، إن قبضها ثمرا رد مكيلتها، وإن قبضها

(١) قيمة : ساقطة من أ

(٢) النوادر ٩/ ل ١٩٣ ب ، ١٩٤ أ .

(٣) م ساقطة من أ ، ب

(٤) قوله : " ثم رجح ابن القاسم... والذي روى " : ساقط من أ .

(٥) ٤٢ ب / ب .

(٦) قال : ساقطة من أ

(٧) ٣٧ ب / أ

(٨) له : ساقطة من أ

(٩) قيمته : ساقطة من ج .

(١٠) في ج : إلى العامل، وكذلك في النوادر ٩/ ل ١٩٥ أ .

رطباً رد قيمتها، ويأخذ من العامل كراء نصف الأرض خالية من الغرس يوم اغتلسها^(١).
ويصير جميع الغلة للعامل، ثم يكون رب الأرض مخيراً في نصف الغرس الذي في حصته من
الأرض، إن شاء أخذه بقيمته مقلوعاً أو أمر الغارس بقلعه.

قال مسحنون: بل تكون جميع الغلة لرب الأرض، وإن أخذ العامل منها شيئاً رده،
وله على رب الأرض قيمة غرسه إن كان له قيمة، وأجر عمله. ولو جعلت له الثمرة
لكان يبيع الثمر قبل بدو صلاحه^(٢).

وروى مثله عيسى عن ابن القاسم.

م/٣: واختصار ذلك ثلاثة أقوال:

[١] أن الغلة بينهما، وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم قبضها براحاً، ولـه
قيمة غرسه وعمله يوم بلغ في نصف رب الأرض، وإجارة عمله من يوم اغتله في نصف
رب الأرض.

[٢] وقيل: بل تكون الغلة كلها للعامل، وعليه قيمة نصف الأرض يوم قبضها،
وعليه كراء نصف الأرض التي^(٤) لربها، ثم يخير رب الأرض في نصف الغرس بين أن يعطيه
قيمته مقلوعاً، أو يأمره بقلعه.

[٣] وقيل: بل الغلة كلها لرب الأرض، وعليه إجارة العامل وقيمة غرسه إن
كانت له قيمة، ولا يكون للعامل على هذا القول في الأرض شيء^(٥).

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: ولو اغتلاها زماناً، ثم بطل الغرس حتى
ذهب، ورجعت الأرض براحاً فإنه أيضاً تكون نصف الأرض للعامل بقيمتها يوم أخذها
براحاً؛ لأنه ساعة فوقها بالغرس وجبت عليه قيمتها وضمنها، فلا يسقط عنه الضمان
رجوعها إلى حالتها الأولى، ويكون أيضاً للعامل الغلة كلها، وعليه كراء نصف الأرض من
يوم اغتلاها، فإن مات الغرس قبل أن يبلغ ذلك الشـباب فليس للغارس في غرسه

(١) النوادر ٩/ ١٩٥ أ، ب.

(٢) النوادر ٩/ ١٩٥ ب.

(٣) م ساقطة من أ.

(٤) ٢٣٦ ب/ج.

(٥) قوله: " ولا يكون شيء " : ساقط من ب، ج.

أجر، كحافر البئر تهدم^(١) قبل فراغه أنه لا شيء له، وإن تهدمت بعد فراغه منها فهو من المستأجر، وعليه للحافر أجره كاملاً^(٢) .

وقال سحنون: إذا هلك الغرس بعد الغلة فجميع الغلة لصاحب الأرض، ويعطى للعامل أجر مثله بعد أن يرد جميع ما أخذ^(٣) .

فصل^(٤) [٣ - في المتغارسين يشترطان أن الثمرة بينهما فقط ما بقي الأصل]
قال عيسى عن ابن القاسم: فأما إن لم يشترطا أن الأرض بينهما، ولكن شرطاً أن الثمرة^(٥) فقط بينهما ما بقي الأصل، فهذا فاسد، وتكون جميع الغلة للعامل، ويرد رب الأرض جميع ما أخذ منها إن كان ثمرًا فالمكيلة، وإن كان رطبًا فالقيمة، ويؤخذ من العامل كراء الأرض من حين أخذها منه، لا من حين أثمرت الشجرة، ولرب الأرض أن يعطيه قيمة الغرس مقلوعاً، أو يأمره بقلعه.

وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى، إلا أنه قال: وعلى العامل كراؤها يوم وضع فيها الغرس إلى يوم ينظر في أمر كرائتها نقداً^(٦) بقدر تشاح الناس فيها.

وكذلك روى عنه حسين بن عاصم في شرطه أن الثمرة بينهما والأصول دون الأرض بينهما، إلا أنه قال: وعلى العامل كراء الأرض يوم اغتلتها.

وقال سحنون في هذا: الغلة كلها لرب الأرض، ويكون للعامل أجر مثله^(٧) .
قال: لأن مالكا قال إذا تعامل المتزارعان على ما لا يحل كان الزرع لصاحب

(١) في ج : " كحافر القبر ينهدم " .

(٢) قوله : " وإن تهدمت كاملاً " ساقط من أ ، ب .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ١٩٥ ل ب .

(٤) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٥) ٤٣ أ / ب .

(٦) " نقداً " : ساقطة من ج .

(٧) النوادر ٩ / ل ١٩٦ ب .

الحب إذا تولى عمله، ولم يكن لصاحب الأرض^(١) إلا كراء أرضه، والشجر للذي غرسها وقام بها، كما أن الزرع للذي زرعه وتولى عمله.

م/(٢) : ويجب على ما علل أن تكون الغلة للعامل؛ لأنها ثمرة شجره، كما^(٣) أن له ثمرة زرعه، ويكون لرب الأرض كراء أرضه .

قال ابن عاصم: وقلت لابن القاسم: لم جعلت للعامل قيمة الشجر مقلوعا وهو إنما غرسها بوجه شبهة؟ قال: لأن رب الأرض أكرى أرضه بثمر يخرج منها، وإلى أمد مجهول، فذلك فاسد من وجهين، فلا بد أن ترد الأرض إلى ربها على حال ما أخرجت من يده براحا، وإن لم يفعل ذلك، وجعلت عليه قيمة الشجر قائما أدخلت عليه ما يحجب به عن أرضه؛ لأنك إن ألزمته القيمة فلم يقدر عليها صرت إلى أن بعت عليه شيئا من أرضه للعامل في أجرته، وهو^(٤) إنما أكرها منه بثمر إلى مالا أمد له، فهو بخلاف الذي غرسه على أن له نصف الأرض؛ لأنه إنما عامله على أن يغرس له نصف الأرض بالنصف الذي أعطاه، فإذا أفاقما بالغرس، وفساد المعاملة كانت له بقيمتها.

قال حسين: قلت لابن القاسم: فإن ذهب الغرس، ورجعت الأرض إلى حالها الأول، والمسألة بحالها؟ فقال: تكون الثمرة كلها للعامل، ويكون عليه كراء الأرض من يوم اغتلتها، ولا يكون له على رب الأرض فيما هلك من الغرس قيمة؛ لأنه إنما كان يعطيه قيمتها مقلوعا، أو يأمره بقلعه، وقد ذهب وبطل؛ ولأنه إنما كان الغرس له، لا لرب الأرض. وفي المسألة الأولى التي غارسه فيها على أن له النصف في الأرض مع الشجر، إنما كان نصف الغرس الذي بطل بعد أن يبلغ^(٥) الشباب، أو القدر لرب الأرض، لا للغارس، فلذلك أوجبت للغارس قيمة عمله فيه على رب الأرض، فهذا بيانه.

(١) الأرض : ساقطة من ج .

(٢) م ساقطة من أ ، ب

(٣) ١٣٨ / أ

(٤) في أ : " وهذا " .

(٥) في ج : بلغ .

وقال سحنون: الثمرة كلها لصاحب الأرض، ويعطي العامل أجر مثله في عمله^(١).

وقال ابن حبيب: إذا تعاملنا على أن الثمرة فقط بينهما ما قامت الشجر، فإذا هلك فلا شيء^(٢) للعامل في الأرض، أو على أن الشجر دون الأرض بينهما لم يجر، وفسخ ذلك متى عثرت عليه، وردت الأرض بالشجر والغلة إلى رب الأرض، وعليه للعامل الأقل من قيمة عمله ثابتا يوم فرغ منه وتم، أو نفقته التي أنفق، وثن الغرس الذي غرس، وله مع ذلك أجرة يده في قيامه بالشجر إذا رجعت الغلة إلى رب الأرض، وإذا أبطلت الشجر بعد تمامها وبلوغها قبل أن ينظر فيها، فقال مطرف وابن الماجشون: ليس للعامل فيها قيمة عمل، ولا يرد ما أنفق؛ لأنه لم يخرج من يده شيئا فيعوض منه، وإنما غرس على أن يكون ثمن غرسه في ثمره ذلك الغرس بعينه، وإن كان غررا فلا شيء له إذا ذهب، ولو كان محمله حمل الإجارة على شيء بغرر^(٣) من غيره لأعطي قيمة عمله، ذهب أو بقي، ويرد ما أخذ من الغرر إن أخذ منه شيئا، وتمضي الغلة لمن اغتلتها قبل ذهاب الشجر، اغتلاها جميعا أو الغارس وحده، ولا ينظر بينهما في شيء إذا ذهب الغرس الذي تعاملنا عليه وفات موضع تصحيحه بالقيمة، كما نظر في الذي فوت هذا.

قال أصبغ: إذا ذهب قبل الحكم^(٤) بتصحيحه، وقد كان تم^(٥)، وفرغ، أعطى العامل قيمة عمله يوم تم قائما غير ذاهب كشرائه بثمن فاسد ثم فات، وفواته الفراغ منه، فلربه القيمة يومئذ، والغلة كلها لرب الأرض.

قال ابن حبيب: وبالأول أقول، وإنما تكون حجة أصبغ في المسألة الأولى؛ لأنه أعطاه فيها نصف^(٦) الأرض ثمنا لغراسه النصف الآخر، فإذا غرس وجب له ما أعطى،

(١) (في عمله): ساقطة من ج .

(٢) ٤٣ ب / ب .

(٣) في أ : (بغور) .

(٤) (الحكم): ساقطة من ج .

(٥) في ج : (يوم تم) .

(٦) في ب : " قيمة " .

وصار ما فرغ لرب الأرض، صحيحة كانت معاملتهما أو فاسدة، فإذا لم يعطه شيئا على أغراسه من الأرض فلا شيء للغارس في غراسه^(١) إذا ذهب قبل الحكم^(٢).

فصل [٤- فيما إذا غارسه على النصف ثم اختلفا بعد ذلك في تبعية الأرض والشجر للثمرة]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إذا غارسه على النصف، ولم يذكر الأرض والشجر، فقال العامل: عاملتك على أن نصف الأرض بغرسها لي. وقال رب الأرض: بل على أن الثمرة بيننا وحدها، أو على أن الشجر وحده بيننا. قال: إن كان للبلد سنة حملوا عليها على قول من ادعاها، يريد: بما يجوز أو لا يجوز، ويقضى فيما لا يجوز بما ينبغي مما تقدم.

قال: وإن كان أهل البلد يعملون على الوجهين فليصدق مدعي الحلال، وهو العامل.

وقال عنه أبو زيد: إن كان الغالب في عمل أهل البلد بما ادعى مدعي الحرام^(٣) فهو على ما قال، فإن لم يثمر كلف العامل القلع إلا أن يعطيه رب الأرض قيمة الشجر مقلوعا، ولا شيء له في عمله، وإن أثمرت فالثمرة للعامل، وعليه كراء الأرض من يوم أثمرت النخل، فإن كان عمل أهل البلد على الحلال سلكا بهما مسلكه، وإن كانوا يعملون بالأمرين تحالفا وفسخ الأمر بينهما^(٤).

(١) ٣٨ ب / أ .

(٢) النوادر ٩/ ١٩٤ أ ، ب .

(٣) في النوادر : الحلال ٩ / ١٩٨ أ .

(٤) النوادر ٩/ ١٩٧ ب ، ١٩٨ أ .

فصل [٥ - إذا غارسه على أن يحصن الأرض ويغرس فيها شجراً ثم إذا بلغ

حدا معيناً كانت الأرض والشجر والتحصين بينهما]

ومن العتية قال أصبغ: وإذا غارسه على أن يضرب حولها جداراً، أو يزرع زرباً^(١)، أو يحفر سياجاً^(٢)، وعلى^(٣) أن يغرسها شجراً، فإذا بلغت حداً ذكرناه، كانت الأرض، والشجر، والزرع، والجدار بينهما، وكان ذلك مما يخاف أن لا يتم إلا بهذا التحصين لكثرة المواشي ومرور الناس، أو لا يخاف. فإن كانت مأمونة أو مؤنة ذلك يسيرة^(٤) فهو جائز، وإن كانت كثيرة لم يجوز، وهذا مثل ما يستخف شرطه في المساقاة، وما لا يستخف بشرطه^(٥).

فصل

[٦ - فيمن غارس رجلاً على النصف فعجز العامل أو غاب ، ثم عاد بعد أن

دخل آخر مكانه]

وقال أصبغ فيمن أعطى أرضه مغارة على النصف يغرس بعضها أو كلها، فلم يتم العمل الذي شرطاً حتى عجز العامل أو غاب، فأدخل رب الأرض في الغرس من قام به، ثم عمل ما بقي منه، أو عمله رب الأرض بنفسه، ثم قدم العامل فقام في ذلك، قال: يكون على حقه إذا قدم. وكذلك إذا كان حاضراً لم يسلم، ولم ير أنه ترك ذلك رضا بالخروج منه فهو على حقه، ويعطى الذي عمل وأتمه قدر ما تكلفه بغير شرط مما لو وليه هو لزمه مثله^(٦)، وبالله التوفيق .

(١) الزرب والزريبة : حضيرة الغنم من خشب . لسان العرب ٣٢/٦ . فلعل المعنى هنا جعل حول الأرض حائطاً من الخشب .

(٢) السياج : الحائط وما أحيط به على شيء ، مثل النخل والكرم . القاموس المحيط ١ / ٤٠٦ .

(٣) في أ ، ب : أو على .

(٤) ٤٤ أ / ب .

(٥) النوادر ٩ / ١٩٧ ب .

(٦) النوادر ٩ / ١٩٧ ب .

[الباب العشرون]

جامع مسائل من أكرية الأرضين، واكتراء الأرض الغائبة،
وبيع المراعي، وكراء الزوج والوصي .

[الفصل - ١ -]

فيمن اكرى جزءا شائعا من أرض

قال ابن القاسم: ومن اكرى رُبْعَ أرض، أو جزءا^(١) شائعا قل أو كثر جاز ذلك، كالشراء. ومن اكرى من رجل مئة ذراع من أرضه التي بموضع كذا جاز ذلك إذا كانت متساوية، ولا يجوز في المختلفة حتى يسمى الأرض^(٢) من أي موضع منها، وقال غيره: لا يجوز وإن استوت حتى يسمى الموضع^(٣) .

م/ : إنما لم يجزه ابن القاسم في المختلفة^(٤) ؛ لأنه لما ذكر عدد أذرع الأرض فهِمَّ عنه إنما اشترط أن يأخذ مئة ذراع من ناحية منها، فكذلك شرط التساوي. وأما لو قال: إن تكسیر^(٥) أرضك ألف ذراع، فأكرى منها مئة لجاز، ويكون شريكا فيها بالعشر^(٦)، وإنما لم يجز ذلك غيره، وإن استوت؛ لأن الأرض لا تكاد تتساوى جملة.

قال ابن أبي زمنين: إنما لم يجزه غيره؛ لأن من قول أصحاب مالك: أن من باع من رجل ثوبا من ثوبين، صفتها وقيمتها واحدة، على أن يضرب بينهما بالقرعة، فأينما خرج أخذه المشتري أن ذلك لا يجوز؛ لأن المبيعة في هذا ليست كالقسمة، وينبغي أن

(١) قوله: (والوصي... أرض أو مطروس من ب .

(٢) الأرض : ساقطة من ج .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٦ ، ٥٥٧ .

(٤) ٢٣٧ ب/ ج .

(٥) في أ ، ب : تكري .

(٦) " بالعشر " : ساقطة من ج .

يكون الكراء كالبيع.^(١) فيكون حينئذ المتكاريان كأنهما تخاطرا؛ لأنهما إن تشاحا، ولم يتفقا، ودعوا إلى القسمة بالقرعة والتعديل لم يكن ذلك لهما، وهذا رأيه لبعض العلماء، وهو كلام صحيح المعنى إن شاء الله تعالى.

م/ : ويلزم على هذا أنه لا يجوز أن يكتري رُبْعَ أرض أو جزءا شائعا منها؛ لأن الأمر يوديه إلى أنه اكتري ما يخرج منه السهم.

وكراء الجزء جائز باتفاق عندنا، ولا ينظر إلى ما يؤول إليه الأمر من القسمة؛ لجواز بقاءه على الإشاعة^(٢)، إما لانتفاع أو كراء، فتوقع أمر القسمة أمر يكون أو لا يكون، فهو كاستحقاق في البيع، فوجب ألا يعتبر به. وإنما العلة عند الغير أن الأرض لا تكاد تتساوى، والله أعلم^(٣).

[الفصل - ٢ -]

فيمن اكتري أرضا على أن يقلبها ثلاث مرات ويزرعها في الرابعة أو على أن

[يزبلها]

ومن المدونة قال ابن القاسم^(٤) : ومن اكتري أرضا على أن يَكْرُبَهَا^(٥) ثلاث مرات^(٦)، ويزرعها في الكراب الرابع جاز ذلك، وكذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئا معروفا^(٧).

م/ ^(٨) : يريد: إذا كانت مأمونة، وإن شرط على أن يحرقها له ربما جاز^(٩).

(١) ١/٢٣٩.

(٢) ٤٤ ب / ب .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ٢٠٠ ب ، ٢٠١ أ .

(٤) قال ابن القاسم : ساقط من ب ، ج .

(٥) الكراب : إثارة الأرض للزرع . القاموس المحيط ١/ ٢٨٢ .

(٦) في أ : على أن يكون فيها ثلاث مرات بالكراء .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ .

(٨) م ساقطة من ب ، ج .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ .

م/ : يريد: إذا كانت الأرض مأمونة؛ لأن زيادة الحرثات والتزيب^(١) منفعة تبقى في الأرض إن لم يتم زرعها، فيصير كمنقذ اشترطه في غير المأمونة^(٢).

فإن نزل ذلك في غير المأمونة وزرع فلم يتم زرعها نظر إلى غالب عادة الناس في حرثهم لو لم يكن شرط، وهو عندنا حرثة، فينظر: كم يزيد كراؤها على حرثة في السنة الثانية لو حرثت ثلاث حرثات، فترجع عليه بالزائد؛ لأنه كمنقذ اشترطه فيها ولو تم زرعها فيها لانبغى أن يكون عليه كراء مثلها بشرط أن يحرق ثلاث حرثات؛ لأنه كراء فاسد للغرر الذي دخلا فيه.

ولو قيل: إنه لو حرثها حرثة فلم يتم زرعها أن ذلك يزيد في كرائها في السنة المقبلة^(٣) لوجب أن يرجع عليه به إذا لم يتم زرعها.

وعلى هذا يجب أن يرجع بزيادة الثلاث حرثات المشترطة عليه^(٤)، ونحوه لبعض القرويين.

وكذلك إن زبلها إن كان الذي يزبلها به شيئا معروفا، وإن شرط على أن يحرقها له ربحا جاز ذلك^(٥)، ولا بأس بالبيع والكراء في صفقة واحدة^(٦).

[مسألة : كراء الأرض أو الدار الغائبة]

ولا بأس بكراء أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمين وينقده، كالبيع، ولا رد له إن وجدها على الصفة، وإنما يجوز ذلك على الرؤية المتقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله^(٧).

(١) التزيب: التسميد، زَبَلَ زَرْعَهُ: أَي سَمَّاهُ. القاموس المحيط ٥٦٨/٣.

(٢) شرح التهذيب ٥/ل ٢٠١ أ، الذخيرة ٤٧٢/٥، التاج والإكليل ٥٧٨/٧.

(٣) في ج: المعينة

(٤) شرح التهذيب ٥/ل ٢٠١ أ، ب.

(٥) قوله: "وكذلك إن زبلها... جاز ذلك كله" من ج.

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٣/٥٥٨.

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٣/٥٥٨.

[مسألة : بيع المراعي]

وللرجل بيع مراعي أرضه إذا بلغ حصصها أن يُرعى، لا قبل ذلك، فبيع^(١) مراعاها سنة، لا أكثر^(٢).

[الفصل - ٣ -]

في

كراء الزوج والوصي

وليس للرجل أن يكرى ريع زوجته إلا بإذنها.

ولا أحب للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال يتيمة، أو يكرى أرضاً لها^(٣) من نفسه، فإن نزل أعيد ما اشترى إلى السوق، فإن زيد عليه بيع، وإلا لزم الوصي ما سمي. وكذلك الكراء، إلا أن يكون إبان الكراء قد فات، فيسأل أهل المعرفة عن الكراء، فإن كان فيه فضل، غرمه الوصي، وإلا ودا ما عليه^(٤).

قال بعض فقهاء القرويين: إنما يجب أن يعاد إلى السوق قبل أن يحول سوقه يوم اشتراه، فأما إذا حال سوقه نظر، فإن اشترى بقيمته يوم اشترى مضى، وإن كان بأقل غرم الزائد.

قال: انظر لو اشترى ما لا تفيته حوالة الأسواق، مثل المكيل والموزون بقيمته يوم اشتراه^(٥) إلا أنه اليوم زاد سوقه فالأشبه أن يحضى ذلك، ولا يرد إلى السوق؛ لأن ذلك ضرر بالوصي، وهو لم يضر باليتيم ولا خانه^(٦).

وقد^(٧) قال ابن القاسم: إن الوصي إذا اشترى شيئاً بالقيمة^(٨) لم يرد^(٩).

(١) في أ: ينبغي

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٣/ ٥٥٨، ٥٥٩.

(٣) قوله: "عليه ونحوه لبعض القرويين... أرضاً لها". مطموس في ب.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٣/ ٥٥٨، ٥٥٩.

(٥) في ج: "وما اشتراه بقيمة وقت اليوم".

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٢، الذخيرة ٣٧٣/٥.

(٧) ٣٩/ أ.

(٨) ٤٥/ أ ب.

(٩) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٢.

ومن اتباع^(١) زرعاً أخضر على أن يحصده الآن، ثم أذن له رب الأرض في بقائه
بكرء أو بغير كراء لم يجز، إلا أن يشتري الأرض بعد شرائه للزرع، فيجوز أن يقيه
فيها^(٢).

م/ (٣) : ولو اشترى الزرع على البقاء، ثم اشترى الأرض لفسخ بيع الزرع وحده،
فإن فات وتغير عما كان عليه (بيسور)^(٤) أو زيادة بعد شرائه فعليه قيمته يوم اشترى
الأرض؛ لأنه يومئذ قبضه، وصار في ضمانه.

ولو اشترى الزرع، ولم يبرز من الأرض، ثم اشترى الأرض قبل بروز الزرع من
الأرض لبطل بيع الأرض والزرع؛ لأن الزرع لما كان وجه^(٥) الحكم رده صار كأنه
اشترى الأرض على أن يقي الزرع الذي لم يخرج من الأرض للبائع، فيبطل أيضاً بيع
الأرض.

ومن أكرى^(٦) أرضه من رجل سنة، ثم أكرها من غيره سنة أخرى بعد الأولى
جاز ذلك.

ولا بأس أن يكرى المسلم أرضه من ذمي إذا كان لا يغرس فيها ما يعصره خمراً.
وأكره للمسلم كراء أرض الجزية ذات الخراج، فإن اكترتها فجار السلطان
عليك وأخذ منك الخراج، فإن لم يكن الذمي وداه رجعت عليه بالخراج المعلوم، لا بما
جار، وزاد عليك السلطان، وإن كان الذمي قد وداه لم ترجع عليه بشيء^(٧).

(١) ٢٣٨ / ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٥٩/٣ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) هذه الكلمة مكانها بياض في أ ، وهي مطموسة في ب ، وهي هذه الصورة في ج ، ومن سياق الكلام يعرف
معنى الكلمة التي وضعها ابن يونس هنا حيث يريد : فإن فات وتغير عما كان عليه بنقص أو زيادة .

(٥) وجه : ساقطة من ج .

(٦) في أ : اكترى .

(٧) تهذيب المدونة ٢٤٤/٣ ، المدونة ٥٥٩/٣ ، ٥٦٠ .

[الباب الحادي والعشرون]

فيما انتثر للمكتري في الأرض من الحب فنبت عاما قابلا
أو جره السيل من حب أو زرع أو شجر من أرض مصر^(١) إلى
أرض أخرى

[الفصل - ١ -]

فيما إذا انتثر للمكتري في الأرض حب فنبت عاما قابلا أو جر السيل حب
رجل أو زرعه فنبت في أرض أخرى]

قال مالك : وإذا انتثر للمكتري في حصاده حب في الأرض فنبت قابلا فهو لرب
الأرض، وكذا من زرع زرعاً فحمل السيل زرعه إلى أرض غيره قبل أن يثبت فنبت فيها.
قال مالك: فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع^(٢).
أبو محمد: وقيل في البذر يجره السيل إلى أرض غيره أن الزرع لرب البذر، وعليه
الكراء. قال سحنون في كتاب المزارعة: وإن جره السيل بعد أن نبت وظهر، فهذا يكون
لرب الأرض، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز كراؤها الزرع، فلا يكون عليه أكثر منه.
قال في كتاب ابنه: وليس كالمخطئ، والمخطئ كالعائد، ولا يكون أسوأ حالاً
من المكتري للأرض مدة فتقضي^(٣) المدة، وله فيها زرع أخضر، وقد علم حين زرعه أنه
لا يطيب في المدة.

فقال مالك: له الزرع، وعليه كراء زيادة المدة.

قال أبو محمد: يريد سحنون: وإن كان رب الزرع مكترياً كان عليه كراء
الأرضين جميعاً.

وروي أيضاً عن سحنون: أن الزرع لرب الأرض، وعليه للآخر قيمته مقلوعاً
كما لو جره السيل إليه.

(١) "مصر": ساقطة من ب، ج.

(٢) تهذيب المدونة ٢٤٤/٣، المدونة ٥٦٠،٥٥٩/٣.

(٣) ٤٥ ب/ب.

قال أبو بكر^(١): والقول الأول أحسن^(٢).

[الفصل - ٢ -]

فيما إذا قلع السيل من أرض رجل شجرات فصيرها إلى أرض غيره فنبت فيها

قال سحنون في كتاب ابنه: ولو قلع السيل من أرض رجل شجرات، فصيرها إلى أرض غيره فنبت فيها، فإنه ينظر، فإن كان إن قلعته وردت إلى الأرض التي كانت فيها نبتت فلصاحبها قلعها، وإن كان إنما يقلعها للحطب لا^(٣) ليغرسها في أرضه فهذا مضار، وله القيمة. وإن كانت الشجر لو قلعته لم تنبت في أرض ربا، وإنما تصير حطبا، فهذا الذي قرت في أرضه مخير بين أن يأذن لربها بقلعها، أو يعطيه قيمتها مقلوعة. ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى، فإن أراد ربه نقله إلى أرضه، وكان معروفا فله ذلك. وإن أبى أن ينقله فطلبه^(٤) من صار في أرضه بتنحيته عنه لم يلزمه؛ لأنه لم يكن عن فعله، وكذلك لو وقع إلى أشجار جاره^(٥) وأضر^(٦) بها^(٧).

(١) أبو بكر، محمد بن اللباد بن محمد بن وشاح، القيرواني، حده مولى موسى بن نصير، تفقه بيهيى بن عمر وأخيه محمد وابن طالب، وتفقه به ابن حارث وابن أبي زيد، وعليه اعتماده، ألف كتاب الطهارة وكتاب عصمة الأنبياء، وكتاب فضائل مالك وغيرها. توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة.

انظر: ترتيب المدارك ٥/ ٢٨٦، الدياج ٢/ ١٩٦.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٢.

(٣) "لا": ساقطة من أ.

(٤) في أ: بطله

(٥) في النوادر وشرح التهذيب: "على أشجار جاره" ٩/ ل ٦١، ٥/ ل ٢٠٢.

(٦) ١/ ١٤٠.

(٧) النوادر ٩/ ل ٦٠ ب، ٦١، أ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٢.

[الفصل -٣-

فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت إلا بعد أن اكترى الأرض آخر وزرع

[فيها مقناة]

قال أصبغ في العتبية^(١) فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت، وأبطأ حتى لم يشك أنه هلك فأكرها ممن غرس فيها مقناة^(٢) فنبتت المقناة، ونبت معها الكمون معاً، فإن الكمون لربها، والمقناة لغارسها، ويفض^(٣) كراؤها الذي أكرها به على قدر ما انتفعا، هذا بكمونه، وهذا بمقتاته، فيسقط من الكراء ما ناب الكمون. وإن أضر الكمون بالمقناة حتى نقصها من حملها وتماها^(٤) فليس له قلعه، ولكن يوضع عنه من حصته من الكراء بقدر ما نقصت للمقناة؛ لأن هذا من سبب الأرض.

وكذلك لو أبطلها لرجع بجميع الكراء فأخذه، ومصيبة المقناة منه، كما لو غرسها فلم تنبت أصلاً^(٥)، فاعلم ذلك، وبالله التوفيق.

(١) في العتبية : ساقط من ج .

(٢) المقناة : موضع القناء ، والقناء : الخيار . الواحدة قناء . لسان العرب ، مادة قنأ ٣٩/١١ .

(٣) في النوادر : ويقوم . ٩ / ل ٦١ أ .

(٤) في أ ، ب : ونمى فيها .

(٥) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٩/٩ ، النوادر ٩ / ل ٦١ أ ، ب ، شرح التهذيب ٢٠٢/٥ ، ب .

[الباب الثاني والعشرون]

فيمن اكترى أرضا بعبد^(١) أو عرض فاستحق، وفي تفليس

أحد المتكاريين وإقالته

[الفصل - ١ -]

فيمن اكترى أرضا بعبد أو عرض فاستحق]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا بعبد، أو ثوب بعينه، فاستحق^(٢) بعد الزراعة، أو الحرث فعليه كراء مثلها. وكذلك إن اكترها^(٣) بحديد، أو رصاص^(٤)، أو نحاس بعينه، وقد عرفا وزنه، فاستحق فالكرء ينتقض، إلا أن يكون قد زرعها، أو حرثها، أو أحدث^(٥) فيها عملا فعليه كراء المثل^(٦).

قال بعض فقهاء^(٧) القرويين: ولو أراد مستحق العبد أن يبيع عبده بـكـراء الأرض، ويأخذ الأرض إن لم تحرث لكان له ذلك، وإن حرثها كان له^(٨) أن يدفع إلى المكتري حق حرثه ويأخذ الأرض؛ لأنه كأنه مستحق لمنفعة هذه الأرض وجل منفعتها^(٩)، وهو كمن استحق أرضا بعد أن حرثها مكثر أنه يدفع إليه حق حرثه، ويأخذ هو الأرض،

(١) في أ، ب: بعين .

(٢) ١٤٦ / ب .

(٣) في ج: إن اكترها.

(٤) ٢٣٨ ب / ج .

(٥) في أ: حرث .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣ / ٥٦٠ .

(٧) فقهاء : ساقطة من أ ، ب .

(٨) قوله : (وإن حرثها كان له) : ساقط من ج .

(٩) منفعتها : ساقطة من أ .

فإن امتنع دفع^(١) إليه المكتري كراء سنة، فإن امتنع أسلمها بحرثها^(٢). فحكم مستحق العبد في ثمنه كحكم المستحق.

وقد قالوا في غاصب العبد يتاع به جارية فيحبها، أن لمستحق العبد أن يميز بيعه، ويأخذ الجارية، وقيمة ولدها كالمستحقة، فهو بخلاف مكتري الأرض بعبد فيستحق العبد، وقد حرث المكتري الأرض أنه ليس له أخذها ويعطيه قيمة حرثه، وإنما له عليه كراء أرضه؛ لتفويتها بالحرث.

ولو استحق العبد بعد أن زرع المكتري فله أن يميز ويأخذ الأرض^(٣)، ولا يكون كمن باع عبدا بقيمة كراء^(٤) الأرض؛ لأنه إنما استحق الأرض؛ لأنها ثمن عبده فلما فلتت أخذ قيمتها^(٥).

[الفصل - ٢ -]

في

[تفليس المكتري]

قال مالك: إذا فلس المكتري أو مات بعد أن زرع الأرض ولم ينقده، فرمى أحق بالزرع في الفلس، وهو في الموت أسوة الغرماء^(٦).

وقيل: يكون أحق به في الموت والفلس. فوجه أنه أحق به في الفلس؛ فلأنه خلج من أرضه، فهي كسلعة خرجت من يده، فهو أحق بها في الفلس. ولم يكن للمكتري فيها شركة بعمله وبذره كنفقته على العبد الصغير الذي لا منفعة له به، وكما قالوا في الأجير

(١) دفع : ساقطة من أ ، ب

(٢) شرح التهذيب ٢٠٢/٥ ب ، الذخيرة ٤٧٣/٥ ، ٤٧٤ .

(٣) في شرح التهذيب : يأخذ قيمة كراء الأرض ٢٠٢/٥ ب .

(٤) كراء : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٢٠٢/٥ ب ، ٢٠٣ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٦١/٣ .

على سقي الزرع: أنه أولى به في الفلس، وهو إنما حيي^(١) بماء رب الزرع وأرضه^(٢) إلا أنهم جعلوا الأجير أولى به؛ لأنه بعمله تم.

ووجه أنه أحق به في الفلس والموت؛ فلأن الزرع كان في يده؛ لأن أرضه كيده وحاملة له، فهي كحمل دوابه للمتناع^(٣)، وهو لو أسلم دوابه لكان أولى بما على ظهورها، فكذلك الزرع^(٤).

وفي كتاب^(٥) التفليس إيعاب هذا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك رب الدار في فلس المكثري هو أحق بالسكنى كلها إن لم يسكن المكثري^(٦). وإن سكن^(٧) شيئاً فربها مخير في أن يحاصص بجميع الكراء، أو يسلم بقية السكنى، أو يحاصص بحصة كراء ما مضى، ويأخذ بقية السكنى، إلا أن يدفع إليه الغرماء بقية الشهور بالتقويم، فلا كلام له إلا الحصاص بكراء حصة ما مضى^{(٨)(٩)}.

وقد تقدم هذا^(١٠).

[الفصل ٣ - في تفليس المكثري]

وإن فلس الجمال فالمكثري أولى بالإبل حتى يتم حمله، إلا أن بضمن له الغرماء حملانه ويكروا له من أملياء^(١١)، ثم يأخذوا الإبل، فيبيعونها في دينهم.

(١) "حيي": ساقطة من أ.

(٢) وأرضه: ساقطة من أ.

(٣) في أ، ب: للمتناع.

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٣ أ.

(٥) كتاب: ساقطة من أ، ب.

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٣/ ٥٦١.

(٧) ٤٠ ب/ أ.

(٨) قوله: (ويأخذ بقية السكنى... ما مضى): ساقط من أ.

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٨٦ أ.

(١٠) ص ٤٦.

(١١) قوله: (له من أملياء): ساقط من أ.

وقال غيره: لا يجوز أن يضموا حملانه ^(١) .

وحكي عن بعض شيوخنا ^(٢) القرويين أنه قال: إنما هذا ^(٣) الاختلاف بين ابن القاسم وغيره إذا كانت الإبل المكتراة معينة، فرأى ابن القاسم أن ضمائم حملانه يجوز لضرورة التفليس، ومنع غيره من ذلك.

وإذا كان الكراء مضمونا فيجوز أن يضموا حملانه من غير خلاف بين ابن القاسم وغيره.

ألا ترى ^(٤) أن الحمالة بالمضمون تجوز، فإذا جازت الحمالة به جاز تحوله على الغرماء، والحمالة بالمعين لا تجوز. فكذلك لا يجوز تحوله على الغرماء عند غيره ^(٥) . ومن المدونة قال مالك: وإن فلس المكترى فالجمال أولى بالمتاع حتى يأخذ كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل كرائه، وجميع الصنائع أحق بما في أيديهم في الموت والفلس من الغرماء.

[الفصل - ٤ -]

في

[الإقالة في الكراء]

وإن اكترت أرضا بدراهم فأقالك ربها ^(٦) على أن زدته دراهم فذلك جائز ^(٧) . يريد: مقاصة إن كان قد نقده. ولو استقاله المكري فأبى أن لا يزيد هو المكترى، فإن كان لم ينقده، وكانت الأرض مأمونة جاز. وإن نقده لم يجز؛ لأنه يرد أكثر مما أخذه ^(٨) في

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٦١/٣ .

(٢) في أ: شيوخ .

(٣) ٤٦ ب / ب .

(٤) " ترى " : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٢٠٣/٥ ب .

(٦) في أ: ربك .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٦١/٣ .

(٨) شرح التهذيب ٢٠٣/٥ ب .

للمنافع، وذلك لا يجوز على أحد القولين؛ لأن بيع المنافع كالدين لما كانت لا تقبض، وضمانها من بائعها.

وكما لا تجوز الإقالة من الدار^(١) إذا سكن بعض السكنى ونقد، وفي ذلك اختلاف. وإن كانت الأرض غير مأمونة لم يجز أن ينقده رب الأرض ما يزيده^(٢)؛ لأنه كالنقد في غير المأمونة؛ لأن ربحا صار مكتريا لها، وذلك كالإقالة بالزيادة في الجارية في الموضوعة؛ لأنه لا نقد في الموضوعة؛ لأنه تارة سلفا وتارة ثمنا.

فإن قيل: لا تجوز هذه الإقالة بحال؛ لأن رب الأرض أخذ من دين له على المكتري كراء أرض قليل لا يشبه رب الأرض في هذا من أخذ من دين له كراء أرض؛ لأن رب الأرض رجعت إليه أرضه وهي في ضمانه، وبرئت ذمة المكتري من جميع الكراء. والذي أخذ من دين له كراء الأرض لم تبرأ ذمة من أعطاه منفعة الأرض؛ لأنه إنما يقبضها شيئا فشيئا، ولم يقبض المنافع التي اكتراها، وضمانها من ربحا، فافترقا. ونحو هذا لبعض فقهاء القرويين.

وبالله التوفيق.

(١) ٢٣٩ / ج

(٢) في أ : بزيادة .

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
كتاب الشراكة
[الباب الأول]

في جواز الشراكة وبيان وجوها
[الفصل ١ - في

الأصل في جواز الشراكة]

والأصل في جواز الشراكة قوله تعالى: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة)^(١)
الآية. وقوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة)^(٢).
فدل أن الأربعة الأخماس للغنيين^(٣) تقسم بينهم.
والشراكة على ثلاثة^(٤) وجوه: شراكة بالأموال، وشراكة بالأبدان، وشراكة بالذلّم لا
بمال ولا بعمل بدن، فشراكة المال وشراكة الأبدان جائزتان.
فشراكة المال من قوله تعالى: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه).
وشراكة^(٥) الأبدان من قوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء) الآية.

(١) الآية ١٩ من سورة الكهف .

(٢) الآية ٤١ من سورة الأنفال.

(٣) في أ : للعالمين

(٤) ٤١ / أ

(٥) ٤٧ / أ ب .

والأربعة أخماس للفاغمين^(١) تقسم بينهم، وهم نالوا ذلك بعمل أبدانهم.
وأما شركة الذمم فإنها غير جائزة؛ لأنها ذمة بذمة، وهي من وجه الدين بالدين،
والشركة تلزم بالعقد كالبيع لا رجوع لأحدهما فيها بخلاف القراض والجعل.

[الفصل ٢ - في

وجوه الشركة الجائزة]

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز الشركة إلا بالأموال، أو على عمل الأبدان إذا
كانت صنعة^(٢) واحدة.

فأما بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا تجوز، كانا في بلد
واحد أو في بلدين يجهز كل واحد منهما لصاحبه تفاوضاً، وكذلك في تجارة الرقيق أو في
جميع التجارات أو في بعضها.

وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتدائبا؛ لأن كل واحد يقول لصاحبه: تحمل
عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمّل عنك بنصف ما اشتريت^(٣)، إلا أن يجتمعا في شراء
سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين؛ لأن العهدة
وقعت عليهما. وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز^(٤).

وقال بعض أصحابنا: وإنما يجوز ذلك إذا كانت أنصباؤها متفقة. وأما إن كانت
مختلفة يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثان، فلا يصلح أن يضمّن الذي له الثلث إلا مثل
ما يضمّن عنه صاحبه لا أكثر^(٥).

قال بعض فقهاء القرويين: ويتبع البائع كل واحد منهما بنصف الثمن إذا لم يعلم

(١) في أ، ب: للعالمين .

(٢) في أ: الصفة .

(٣) قوله : (على أن أتحمّل عنك ... ما اشتريت) ساقط من ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٥٩٣/٣ .

(٥) انظر : النكت ٢ / ٣٦٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٥ أ .

أفهما اشتركا على الثلث والثلثين، ويتراجعان فيما بينهما، وإن علم بأجزائهما^(١) في الشركة أتبع كل واحد منهما بما ينوبه، وإنما يجوز حمالة أحدهما لصاحبه إذا تساويا^(٢)؛ لأن كل واحد منهما تحمل بمثل^(٣) ما تحمل عنه صاحبه، ولا يجوز ذلك في سلعتين يختص كل واحد منهما بسلعة وتحمل أحدهما عن صاحبه على أن يتحمل عنه الآخر، كما لا يجوز أسلفني بشرط أن أسلفك^(٤)، وإنما أجزى في اشتراكهما في البيع؛ لأنه من عمل النلس فيما مضى.

قال ابن المواز: وقال أصبغ: إذا وقعت الشركة بالذمم كان ما اشتريا بينهما على ما عقدا، وتفسخ الشركة بينهما من الآن^(٥).

قال ابن القاسم في باب^(٦) المتفاوضين: وأكره أن يخرج ما لا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد بينهما، وإن جاوز رؤوس أموالهما^(٧). قال بعض فقهاءنا القرويين: وإنما لزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه في الشركة بالذمم؛ لأنه كأنه عنده من باب الوكالة الفاسدة^(٨).

(١) بأجزائهما : ساقطة من أ .

(٢) في ج : إذا تساوت أجزاؤهما .

(٣) في أ : بكل

(٤) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ أ .

(٦) في أ ، ب : كتاب .

(٧) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ أ .

والأشبه كان على مذهب ابن القاسم أن يكون ما اشترى كل واحد له، وهذا تأويل سحنون عليه^(١)؛ لأنه لما قال له : اشتر أنت فما اشتريت^(٢) لزمني نصفه، وما اشتريت أنا لزمك نصفه أشبه للمفاوضة في السلعتين اللتين يشتريان فلم يلزم ذلك شريكه، كما إذا^(٣) تشاركنا بسلعتين شركة فاسدة لم يكن البيع فيها فوتاً يوجب على كل واحد نصف قيمة سلعة صاحبه؛ لأن يد كل واحد على سلعته.

فكذلك الشراء هاهنا وقع أن يشتري كل واحد له ولصاحبه بشرط^(٤) أن ما اشترى صاحبه لازم له، فليس كالوكالة الفاسدة للمفاوضة الداخلة هاهنا فأشبهه للمفاوضة في السلعتين، والله للموفق.

(١) شرح التهذيب ٥/٢٢٥ أ .

(٢) ٢٣٩ ب / ج .

(٣) ٤٧ ب / ب .

(٤) ٤١ ب / أ .

[الباب الثاني]

في شركة الصناع

[الفصل ١ - في

وجه العمل في شركة الأبدان]

قال ابن القاسم: وجه العمل في شركة الأبدان أن يكون الربح^(١) بينهما بقدر أعمالهما تساويا في ذلك أو تفاضلا، وكذلك في شركة الأموال يكون الربح والوضيعة بقدر المال والعمل وإلا كانت إجارة مجهولة، ولا يلتفت في شركة الأموال إلى اختلاف تجارتها مثل أن يكون واحد عطارا والآخر بزازا، ولا إلى اجتماعهما، بل جائز أن يكونا في بلدين يجهز كل واحد منهما على صاحبه. وأما شركة الأبدان فلا يجوز أن يكونا في حانوتين، ولا أن تكون صنعتهم مختلفة مثل خياط وصباغ.

قال ابن القاسم: شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين أحدهما أن تكون الصنعة متحدة، وأن يعملوا في حانوت واحد وموضع واحد^(٢).

وأجاز في العتبية أن يكونا في حانوتين في صنعة واحدة^(٣).

م/^(٤): لعله يريد في موضع واحد أو في موضعين نفاقهما واحد، وتكون أيديهما تحول في الحانوتين جميعا^(٥)، وأجاز لو كانا ذوي صنعتين أن يكونا في حانوت واحد يعملانها جميعا.

(١) الربح : ساقطة من ب

(٢) انظر: للدونة ٥٩٥/٣.

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٥/١٢.

(٤) م ساقطة من أ

(٥) التاج والإكليل ٩٤/٧.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقعدت صانعا في حانوت على أن تتقبل^(١) المتاع عليه، فما رزقكم الله فيبينكما نصفين لم يجز^(٢).

قال بعض أصحابنا: وذلك على ثلاثة أوجه إن كان صاحب الحانوت هو الذي يتقبل المتاع وعهده عليه، فالغلة له والضمان عليه، وللصانع أجر مثله فيما عمل، وإن كان الصانع هو الذي يتقبل وعليه العهدة فالغلة له، ولصاحب الحانوت كراء حانوته. فإن كانا يتقبلان جميعا فالضمان عليهما والغلة بينهما^(٣).

م/: وللعامل على رب الحانوت نصف إجارة مثله، ولرب الحانوت على الصانع نصف كراء حانوته^(٤).

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: اجلس في هذا الحانوت، وأنا آخذ المتاع بوجهي، والضمان عليّ عليك.

قال: الربح بينهما على ما تعاملنا عليه، ويرجع من له فضل عمل على صاحبه. ولو قال له: اجلس وأنا آخذ لك متاعا فتبيعه ولك نصف ما ربحت لم يصلح، فإن نزل فللذي في الحانوت أجر مثله، وللذي أحلسه^(٥) الربح كله.

م/^(٦): لأن الأولين اشترطا الضمان عليهما فوجب قسمة الربح بينهما على ذلك، ويرجع العامل بفضله عمله. وفي الثانية إنما أجر العامل إجارة فاسدة فله فيها إجارة مثله^(٧).

(١) التقبل والقبالة هي الضمان، أي يضمن ما يأخذ من السلع. شرح التهذيب ٥/ ٢٢٥ ب.

(٢) تهذيب للمدونة ص ٢٥٣، المدونة ٣/ ٥٩٤.

(٣) انظر: النكت ٢/ ٣٦٤، شرح التهذيب ٥/ ٢٢٥ ب.

(٤) شرح التهذيب ٥/ ٢٢٥ ب.

(٥) ٤٨/ أ ب.

(٦) م ساقطة من أ، ب.

(٧) شرح التهذيب ٥/ ٢٢٥ ب.

ومن المدونة قال: وإنما تجوز الشركة في عمل الأبدان إذا كان عملهما نوعاً واحداً كالصباغين والخياطين، ويعملان في حانوت واحد، وإن فضل أحدهما الآخر في العمل وهذا ما لا بد منه^(١).

قال سحنون: ما لم يتفاحش ذلك^(٢).

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يشتركا على أن يتفرقا في قريتين أو في حانوتين، وإن اتفقت الصنعة. ولا يشترك ذوا صنعتين، وإن كانا في موضع واحد كقصار^(٣) مع حداد ونحوه^(٤).

وإنما قال: لا يجوز إذا افترقا في موضعين وإن كانت صنعتها واحدة؛ لاختلاف نفاق الأعمال في المواضع، فربما عمل أحدهما لكثرة العمل بموضعه^(٥)، ويطلق الآخر فيكون^(٦) ذلك تفاضلاً في الشركة، ومن سنتها المساواة^(٧)، وذلك في شركتهما في عمل الأبدان، فأما إن كانا يتجران في موضع بأمولهما فذلك جائز.

قال ابن المواز عن أشهب: لا بأس أن يخرجاً مالاً متساوياً على أن يُقَعَدَ هذا بـأزاء وهذا عطاراً^(٨).

م/^(٩) لأن الريح للمال وقد تساوى فيه.

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٥٩٤/٣ .

(٢) شرح التهذيب ٥/٢٢٥ ب .

(٣) القصار هو: من يعمل على تلوين الثياب ، وهي كلمة محدثة . المعجم الرسيط ٧٣٨/٢ ، مادة قصر .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٥٩٥ / ٣ .

(٥) ١/١٤٢ .

(٦) في ج : فصار

(٧) شرح التهذيب ٥/٢٢٥ ب .

(٨) النوادر ٩/١٥٣ ب .

(٩) م: ساقطة من أ

[الفصل ٢ - في

اشتراك ذوي صنعة على عمل أبدانهما مع اختلاف قدر ما على كل واحد من

العمل وماله من الربح]

ومن المدونة: وإن اشترك ذوا صنعة على عمل أبدانهما، ولا يحتاجان إلى رأس مال

على أن على أحدهما ثلث العمل^(١)، وله ثلث الكسب، وعليه ثلث الضياع، وعلى

صاحبه^(٢) ثلثا ذلك، وله ثلثا الكسب فذلك جائز كالأموال، وكذلك شركة الجماعة

على ما وصفنا. وما احتاج إليه شريكا الصنعة من رأس المال أخرجاه جميعا بينهما بالسوية

وعملا جميعا، وإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر الثلثين على أن العمل عليهما

جميعا والربح بينهما نصفين لم تجز هذه الشركة.

وإن كان بقدر^(٣) ما أخرج كل واحد من رأس المال في عدد أو وزن يكون له من

الربح وعليه من الوضعية والعمل فذلك جائز.

وإن اشترك^(٤) قصاران لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة، والكسب بينهما لم

يجز، كقول مالك فيما إذا جاء أحد منهما برحى، والآخر بدابة، والكسب بينهما نصفين،

أنه لا يجوز إذا كانت إجارتهما مختلفة^(٥). فكذاك مسألتك.

قال ابن المواز: لأن أحدهما لم يضمن لصاحبه ثمنا ولا كراء، ولو أكرى هذا ممن

هذا، وهذا من هذا^(٦) بشيء معلوم، وتساويا في ذلك لجاز^(٧).

(١) العمل : ساقطة من ج.

(٢) ٢٤٠ / ج.

(٣) في أ ، ب : لقد

(٤) في أ : اشتركا

(٥) تهذيب للمدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣ / ٥٩٥ ، ٥٩٦ .

(٦) وهذا من هذا : ساقط من أ

(٧) شرح التهذيب ٥ / ٢٢٧ أ .

[الفصل ٣ - في اشتراك ذوي صنعة وتفاضلها بشيء تافه مما يحتاجان إليه في

[صنعتهما]

ومن المدونة قال مالك: وإن تطاول أحد القصارين بشيء تافه على صاحبه من الماعون لا قدر له في الكراء مثل قصرية ومدقة ونحوها جاز، كأرض لا بسال لها بين المتزارعين، وأما إن تطاول أحدهما على صاحبه بأداة لا يبلغ مثلها لكثرتها^(١) لم يجوز حتى يشتركا في ملكها، أو يكتري من الآخر نصفها كالمتزارعين يشتركان فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز ذلك، إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض، ويكون جميع البذر والعمل بينهما بالسوية، أو تكون أرضا لا بال لها في الكراء خاصة كأرض المغرب وغيرها، فيجوز أن يلغي^(٢) الكراء لصاحبه ويخرجان مابعد ذلك بالسوية.

[الفصل ٤ - في الاشتراك في الآلة ورأس المال في شركة الأعمال]

واختلف في الشركة بالأعمال إذا احتاجوا إلى الآلة، فقليل: لا يجوز حتى يشتركا في الآلة ليضمنها جميعا، أو يكتري بعضهم من بعض. وقيل: جائز إذا ساوى كراء ما يخرج أحدهما كراء ما يخرج الآخر^(٣)، كالاختلاف في الشركة في الحرث، وإذا احتاج الصانعان إلى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما، فلا يفترقان بخلاف التجرة؛ لأن الصانعين وإن اختلفا أو احتاجا إلى رأس مال فالمقصود منهما الصنعة لا ما يخرجانه من رأس مال، ولو كانت صنعة لا قدر لها والمبتغى منها^(٤) التجرة لجاز أن يفترقا^(٥).

وقد أجاز ابن حبيب: إذا اشتركا في رقاب الدواب وعلى أن يحتشا عليها أن يفترقا، وهو ظاهر كتاب محمد.

(١) ٤٨ ب/ب .

(٢) في ج : إن بلغ

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٥٩٦/٣ .

(٤) والمبتغى منها : ساقطة من أ

(٥) التاج والإكليل ٩٥/٧ ، وقد نسب الكلام إلى ابن يونس.

م^(١) : فلعلة أراد لأن الأغلب رؤوس أموال الدواب فأشبه الشركة في المال، وأما إذا كانا يحتشان فلا يجوز إلا أن يتعاونوا في موضع واحد.

قاله كله بعض فقهاء القرويين^(٢) . قال: وأما لو احتش هذا في ناحية^(٣) وهذا في ناحية والموضع واحد إلا أنهما لا يتعاونان لم يجوز.

فصل [٥ - في ثلاثة يشتركون في عمل أبدانهم ويأتي أحدهم بدابة والآخر برحى والثالث بالبيت]

قال ابن القاسم: وإذا اشترك ثلاثة نفر أتى أحدهم بدابة والآخر برحى، والثالث بالبيت على أن يعملوا بأيديهم، والكسب بينهم أثلاثا، فعملوا على ذلك وجهلوا أنه لا يجوز، فإن ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثا إن كان كراء الرحى والبيت والدابة معتدلا، وتصح الشركة؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه، ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبه، ثم عملوا جازت الشركة.

قال: وإن كان كراء ما أخرجه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافأوا فيه، ويرجع من له فضل كراء على أصحابه، فيترادون ذلك فيما بينهم وإن لم يصيبوا شيئا؛ لأن ما أخرجه مما يكرى، وقد ائتمروا كراء فاسدا، ولم يراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه، فجعلت ذلك كرؤوس أموالهم^(٤).

قال أبو محمد: وتفسير ما قال ابن القاسم في تراجعهم في اختلاف أكرية ذلك مثل أن يكون^(٥) يساوي^(٦) كراء البيت ثلاثة دراهم، والدابة درهمين، والرحى درهما،

(١) م ساقطة من أ ، ج.

(٢) في ج : قاله كله بعض فقهاءنا

(٣) ٤٢ ب / أ

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣، ٢٥٤، المدونة ٣/٥٩٧.

(٥) مثل أن يكون : ساقط من ب .

(٦) في ب، ج : يسوى، وكذلك في شرح التهذيب ٥/٢٢٨ أ .

فقد^(١) تساوا في درهم فلا يتراجعون فيه، وصاحب البيت له فضل درهمين له منهما ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيه، وصاحب الدابة له فضل درهم له منه ثلث درهم على كل واحد من صاحبيه، فإذا^(٢) طلب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم طلبه صاحب الدابة بثلث درهم له قِبْلَةٌ فيتقاصان، ويبقى لصاحب البيت ثلث درهم على صاحب الدابة، ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحى، ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحى أيضا، فأخر الأمر أن يغرم صاحب الرحى لصاحب البيت ثلثي درهم، ولصاحب الدابة ثلث درهم فيدفعه صاحب الدابة إلى صاحب البيت فيحصل له درهم ويتساوون، وإن لم يجد له شيئا وداه من عند نفسه^(٣).

م/^(٤) إذا حضروا كلهم وهم أملاء وطلبوا المحاسبة فيدفع صاحب الرحا لصاحب البيت درهما ثلثه عن صاحب الدابة وثلثاه عن نفسه وينصرفون؛ لأن جميع إجارة البيت والرحا والدابة ستة دراهم فلصاحب الدابة كراء دابته درهما فلا شيء له ولا عليه، ويرجع صاحب البيت على صاحب الرحا بدرهم فيعتدلون، وبالله التوفيق .

قال ابن المواز: إذا نزل ذلك وفات بالعمل قسموا ما لهم أي ما أصابوه على قدر إجارة ما لكل واحد منهم، فإن فضل شيء قسموا ما فضل على قدر ذلك.

م/: وبيان ذلك أن يعلم جميع ما أصابوه فكأنه ثمانية عشر درهما، ثم يقال كم كراء كل واحد منهم؟ فيقال: كراء البيت ثلاثة دراهم، والدابة درهما، والرعى درهم، فيأخذ كل واحد كراء شيء، ثم يقال: ما أجرة كل واحد؟ فكأنه قيل: درهم درهم فيأخذه أيضا فيحصل لصاحب البيت أربعة، ولصاحب الدابة ثلاثة، ولصاحب الرعى درهما، فذلك تسعة، ويبقى مما أصابوه تسعة، فيقسمون ذلك على التسعة التي صارت لهم، فيصير لصاحب البيت ثمانية، ولصاحب الدابة ستة، ولصاحب الرعى أربعة.

(١) ٤٩ أ / ب .

(٢) ٢٤٠ ب / ج .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ٢٢٨ أ .

(٤) م ساقطة من أ

وقال بعض فقهاء القرويين: الأشبه أن يكون عمل أيديهم وكراء آلتهم رؤوس أموالهم، فيضيف كل واحد كراء عمل يده إلى كراء ما أخرج، ويجمع ذلك كله، ويقسم ما أصابوه على ذلك، فلا يختص برأس المال^(١) عمل اليد دون الآلة؛ لأن ذلك كله رأس مال، ولو عجز ما وجدوه عن كراء الآلة لانبغى أن لا يترجعوا في الذمم بما فضل لبعضهم على بعض؛ لأن يد كل واحد على ما أكراه كراء فاسدا، فلا يضمن شريكه ما زاد على ما وجدوه من الأكرية كما لو اشتركوا في سلعتين شركة فاسدة فباعوا لم يضمن واحد لصاحبه قيمة نصيب صاحبه، وإنما تكون رؤوس أموالهم ما باعوا به سلعتهما على ما قدما.

م/^(٢) : وهذا قول حسن؛ لأن عمل أيديهم^(٣)، وما أخرجوه من الآلة من جنس ما يكرى، فيكون ذلك كله رأس مال تقع القسمة عليه، كان ما أصابوه قليلا أو كثيرا، فهو يرجع إلى قول محمد إذا كان ما أصابوه قدر كراء آلتهم وعمل أيديهم فأكثر لا يختلف ذلك في القسمة، فإن كان أقل من ذلك اختلف ووقع الظلم بينهم^(٤) إذا بدئ^(٥) بأكرية الآلة أو بأكرية الأيدي إذ قد يكون كراء آلة أحدهم عشرة دراهم وأجرة يده درهمين، وتكون أجرة آلة^(٦) الآخر درهمين وأجرة يديه عشرة دراهم، فإن أصابوا قدر أجرة الآلة وبدئ^(٧) بالقسمة عليها ظلم من أجرة آله قليلة وأجرة يده كثيرة، وإن بدأوا بالقسمة على أجرة الأيدي ظلم هاهنا صاحب الآلة، وبان بذلك أن أعدل الأقوال أن تجمع أكرية

(١) ١/٤٣

(٢) م ساقطة من أ، ج.

(٣) ٤٩ ب/ب .

(٤) في ج : ووقع العلم بأنهم

(٥) في أ، ب : بدأوا.

(٦) آلة : ساقطة من أ .

(٧) وبدئ : ساقطة من ج .

الجميع ويقسموا ما أصابوا عليه، فلا يقع ظلم على واحد منهم^(١)؛ ولأن ما أخرجوه مما يكرى فوجب أن يكون كراء رأس المال كثمان السلعتين في الشركة الفاسدة، فهما إنما تكون رؤوس أموالهما ما بيعت به سلعتهما، فكذلك أكرية أيديهما وآلاتهما، وهذا أبينها وبالله التوفيق .

[مسألة : في ثلاثة يأتي أحدهم بالبيت والآخر بالرحى والثالث بالدابة ويكون

العمل على صاحب الدابة لوحده]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شرط صاحب البيت والرحى أن العمل على رب الدابة فعمل على هذا كان الربح والرضيعة لصاحب الدابة، وعليه الضمان^(٢)؛ لأن عمله كأنه رأس المال، وعليه أجرة الرحى والبيت، وإن لم يصب شيئاً، كالدابة يعمل عليها الرجل على نصف ما يكسب^(٣).

فصل

[٦- في أحد شريكي الصنعة يغيب يوماً أو يومين ويعمل صاحبه حال غيابه]

قال: وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما؛ لأن^(٤) هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحب أن يُعطى لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إن لم يعقدا على ذلك في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فبينهما، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة، فإن ترك ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما، وما

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ٢٢٨، ب .

(٢) الضمان : ساقطة من ب ، ج .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٥٩٧ .

(٤) ١/ ٢٤١ ج .

انفرد به أحدهما له خاصة^(١). م/^(٢) يريد: قل أو كثر^(٣).

م/^(٤) قال بعض فقهاء القرويين: فإن لم يعقدا على هذا انبغى أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما، ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده، ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاصيل اليسير، فأما إذا فسدت الشركة لم يسمح بذلك^(٥).
قال ابن حبيب: وهذا في عمل شركة الأبدان، فأما بالشركة في المال فللذي عمل نصف أجرته على صاحبه، والفضل بينهما؛ لأن المال جره^(٦).

[الفصل ٧- في أحد شريكي الصنعة يتقبل شيئا بعد طول غيبة صاحبه ، أو

يتقبلان شيئا ثم يغيب أحدهما غيبة طويلة]

قال بعض فقهاء القرويين: وإذا تقبل أحدهما شيئا بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه فهو له، وإذا تقبلا جميعا ثم غاب أحدهما غيبة طويلة كانت الأجرة بينهما، ويرجع العمل على شريكه بإجارة مثله؛ لأنه كان حميلا عن^(٧) صاحبه بالعمل بخلاف حافرَي البئر يستأجران فيمرض أحدهما، فالثاني لا يلزمه^(٨) أن يعمل ما وجب على صاحبه، فإن عمل فابن القاسم يجعله متطوعا لصاحبه، كمن خاط لإنسان ثوبا من غير إذنه فلا غرم على صاحبه، ومن رأى أنه متطوع لرب البئر فكأنه رأى أن بالمرض انفسخت الإجارة في

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣ / ٥٩٨ ، ٥٩٩ .

(٢) م : ساقطة من ج .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ٢٢٩ .

(٤) م : ساقطة من ج .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ٢٢٩ .

(٦) شرح التهذيب ٥ / ٢٢٩ .

(٧) ٤٣ ب / أ

(٨) ١٥٠ / ب .

حقه؛ لضرر الصبر عليه فأشبهه مرض الدابة في السفر أن المكتري إذا أكرى فهو فسخ للإجارة للضرر الداخل عليه^(١).

م/^(٢) : والفرق بين البئر وبين ما تقبله من المتاع أن المتاع^(٣) مما يضمن إذا ضاع، فلما تحملا بضمانه وجب عليهما عمله، والبئر مما لا يضمن فلم يجب على الصحيح حفر^(٤) حق المريض، فصار متطوعا له بما حفر^(٥)، وبالله التوفيق.

[الفصل ٨ -

في شركة المعلمين والأطباء]

ومن المدونة قال مالك : وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في موضعين. قال ابن القاسم : وكذلك الأطباء إذا كان ثمن ما يشترون به الأدوية بينهما^(٦). قال ابن الماجشون في الواضحة : وإذا كان أحد المعلمين سليقيا والآخر نحويا جاز أن يشتركا على الاعتدال في الجلوس وفي قسمة ما أصابوه، ولا يجوز أن يتفاضلا في الكسب.

وروى ابن المواز عن مالك نحوه^(٧).

وروى محمد عن مالك أيضا أنه إذا كان أحدهما أعلم من صاحبه لم يصلح إلا أن يكون لأعلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه^(٨).

(١) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) أن المتاع : ساقطة من أ ، ب .

(٤) حفر : مكانها بياض في أ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٦) تهذيب المدونة ٢٥٤، المدونة ٣/٥٩٩ .

(٧) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

(٨) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٨ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

م: إذا استويا في علم ما يعلمانه الصبيان وجب التساوي بينهما في الكسب، وإن كان أحدهما أعلم من الآخر في غير ذلك^(١).

فصل [٩ - في

شركة الحمالين]

ومن المدونة: ولا تجوز شركة الحمالين على رؤوسهم أو دواهم؛ لافتراقهم فيما يتولونه كصياغين في حانوتين، إلا أن يجتمعا في حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة فجائز على الرؤوس والدواب. فإن جمعا دابتيهما على أن يكرياهما بمن أصابا والكراء بينهما لم يعجبي ذلك؛ إذ لا يدوم ذلك^(٢)، وقد يكرى هذا ويبقى هذا، وكذلك على رقايمهما، وقد تختلف الغاية إلا فيما لا يفترقان فيه فيجوز.

ومن استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العمل عليها حاز، وإن اشتركا ليحتطب أو يحتشا أو يجمع ثمار البرية وبقلاها وينقلها على رقايمهما أو دوايمهما فأما من موضع واحد فجائز، ولا يجوز أن يفترقا.

[مسألة : في

الشركة في الصيد بالشرك والشباك والصقور والكلاب]

ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك والطير والوحش بنصب الشرك والشباك^(٣) إذا عملا جميعا، لا يفترقان في التعاون بالنصب وغيره.

قال: ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كليهما إلا أن يملكا رقايمهما،

(١) شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠.

(٢) إذا يدوم ذلك: ساقط من أ.

(٣) في أ: الحبال.

أو يكون الكلبان أو البازان طلبهما واحداً لا يفترقان فجائز^(١). وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنه لا يجوز حتى يكون الكلبان أو البازان^(٢) بينهما^(٣).

[الفصل ١٠ -

في الشركة في حفر القبور والآبار والمعادن ونحو ذلك]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يشتركا في حفر القبور^(٤) والآبار والمعادن والعيون والبنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ القراميد^(٥) وقطع الحجارة من الجبل إذا لم يفترقا في ذلك، ولا يجوز^(٦) في موضعين أو هذا في غار وهذا في غار^(٧) من المعدن، فإين عملا في المعدن معا فأدركا ثيلاً كان بينهما، ومن مات منهما بعد إدراكه النيل لم يورث حظه من المعدن، والسلطان يقطعه لمن رأى، وينظر في ذلك لجماعة المسلمين.

وقد قال مالك: في المعادن لا يجوز بيعها؛ لأنه إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الإمام لغيره، وكذا معادن النحاس والرصاص والكحل، والزرنِخ^(٨) مثله^(٩).

وقال سحنون: إذا أدرك نيلاً ثم مات فإنه يورث عنه؛ لأنه لم يدركه إلا بنفقة^(١٠).

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٤، المدونة ٣ / ٦٠١.

(٢) قوله: "طلبهما واحد... أو البازان" ساقط من أ.

(٣) النوادر ٩ / ١٥٨ أ.

(٤) القبور: ساقطة من أ.

(٥) القراميد: جمع قرمذ، وهي حجارة لها عروق تنضج ويبني بها، والخزف المطبوخ والآخر كالقرميد. القاموس

المحيط ١ / ٦٢٠.

(٦) ٢٤١ ب / ج.

(٧) ٥٠ ب / ب.

(٨) الزرنِخ: حجر منه الأبيض والأحمر والأصفر. القاموس المحيط ١ / ٥١٦.

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٥٤، المدونة ٣ / ٦٠٢، ٦٠٣.

(١٠) ١٤٤ أ / أ.

قال سحنون: وأما سائر المعادن فلا يعرض فيها الإمام، وهي لمن عمل فيها، وتنورث عنه بخلاف معادن الذهب والفضة؛ لأن فيها الزكاة.

وأشهب يقول: وإن لم يدرك النيل فورثته أحق به.

وفي كتاب محمد^(١): ولو عطلاه أربعة أشهر، ثم سأل أحدهما فيه الإمام، وأقطعه^(٢) إياه ثم عمل فيه وحده، فإن كان صاحبه حاضرا، فقام بحدثان ذلك قبل أن يعمل، أو بعد أن عمل يسيرا فله أن يدخل معه فيه، وإن كان غائبا حين أقطعه إياه فهو له دون الغائب، وكذلك لو أقطعه لغيره^(٣).

ومن المدونة: ولا بأس أن يشتركا في إخراج اللؤلؤ من البحر وطلب العنبر بضبته^(٤) وكل ما يقذفه البحر وما يغاص عليه فيه إذا عملا معا وكذلك صياد الحوت يخرجان في البحر في مركب فيقذفان جميعا ويتعاونان فيما يحتاجان إليه فلا بأس به إذا عملا في موضع واحد^(٥).

فصل [١١] - في

الشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز

ولا بأس بالشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز^(١).

وكره مالك الطلب في قبور الجاهلية وفي بيوتهم وآثارهم، وقال: لا أراه حراما.

(١) في شرح التهذيب: "وفي كتاب ابن حبيب" ٥/ ٢٣٠ ب.

(٢) بياض في أ.

(٣) شرح التهذيب ٥/ ٢٣٠ ب.

(٤) في ج: بصفته.

(٥) لمهذب المدونة ص ٢٥٤، المدونة ٣/ ٦٠٢، ٦٠٣.

(٦) الركاز: ساقطة من أ.

وأجازه ابن القاسم: إذا عملا في موضع واحد واستخفه^(١) واستحب غسل
تراهم^(٢)^(٣).

وفي كتاب الزكاة وجه كراهية ذلك فافهمه.

(١) واستخفه : أي رآه خفيها . انظر : المدونة ٦٠٣/٣ .

(٢) قوله : واستحب غسل تراهم : ساقط من أ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٦٠٢/٣ ، ٦٠٣ .

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من شركة المتزارعين

[الفصل ١- في كراء الأرض ببعض ما يخرج منها]

وفى الرسول ﷺ عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، وفى عن المحاقلة والمخابرة^(١).

قال مالك : المحاقلة كراء الأرض بالحنطة.

قال ابن حبيب : أو بالطعام كله مما تنبت الأرض ومما لا تنبت .

قال مالك : والمخابرة كراؤها بجزء مما تنبت^(٢) .

وقد تقدم هذا في كراء الأرض^(٣).

[الفصل ٢- في المتزارعين يتساويان فيما يخرجانه في شركتهما أو يلغى مخرج

الأرض كراء أرضه ويعتدلان فيما وراء ذلك]

والسنة في الشركة الاعتدال^(٤).

قال مالك : فلو أخرج أحدهما الأرض والآخر البقر، وكراء الأرض وكراء البقر سواء واعتدلا في العمل والزريعة جازت الشركة.

قال مالك : فإن اختلف كراء الأرض والبقر لم أحب ذلك حتى يعتدلا .

وقال مالك في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء

(١) تقدم تخريجه في كتاب كراء اللور والأرضين ص ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) قوله : أو بالطعام كله .. مما تنبت : ساقط من أ

(٣) ص ٢٢٩

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ أ .

فيلغيها لصاحبه ويعتدلان^(١) فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز إلا أن يخرج^(٢) صاحبه نصف كراء الأرض ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضا لا حظ لها في الكراء كأرض المغرب وشبهها فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه ويخرجها ما بعد ذلك بالسوية بينهما^(٣)، وقد تقدم هذا^(٤).

وقال سحنون في كتاب ابنه: لا يعجبني أن تلغى الأرض بين المتزارعين وإن لم يكن لها كراء، ولولا أن مالكا قاله لكان غيره أحب إلي منه.

قال في باب آخر^(٥): وإذا أخرج أحدهما البذر والآخر الأرض فلا يجوز إلا أن تكون أرضا لا كراء لها، وقد تساويا فيما سواها، ثم أخرج هذا البذر، وهذا العمل، وقيمة ذلك سواء فهو جائز؛ لأن الأرض لا كراء لها.

وأنكر هذا ابن عبدوس. وقال: إنما أجاز مالك أن تلغى الأرض إذا تساويا في إخراج الزريعة والعمل فأما إن كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجوز وإن كان لا كراء لها، ويدخله كراؤها بما يخرج منها ألا ترى لو أكرت هذه الأرض ببعض ما يخرج منها لم يجوز. وهذا هو الصواب^(٦).

ومن المدونة: وقد اختلف عن مالك في الشركة في الحرث فروى عنه بعض الرواة^(٧) أنه لا تجوز الشركة حتى يشتركا في رقاب الدواب^(٨) والآلة ليضمنا ما هلك.

(١) ويعتدلان: ساقطة من أ.

(٢) ٥١ أ/ب.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٤، المدونة ٦٠٣/٣.

(٤) ص ٢٧٤.

(٥) قوله: "في باب آخر": ساقط من أ، وفي ج: "قال في كتاب آخر".

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٣١ ب.

(٧) في تهذيب المدونة: قال: "وهو ابن غاتم".

(٨) ٤٤٤ ب/أ.

وروي غيره أنه إن ساوى كراء ما يخرج أحدهما من البقر والأداة كراء ما يخرج الآخر من الأرض والعمل جاز ذلك بعد أن يعتدلا في الزريعة^(١).

قال: وإذا سلم المتزارعان في قول مالك^(٢) من أن تكون الأرض لواحد والبذور من عند الآخر جازت الشركة إن تساويا ولم يفضل أحدهما الآخر بشرط في عمل ولا نفقة ولا منفعة^(٣).

[الفصل ٣- في المتزارعين يَفْضَلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِي الْعَمَلِ أَوْ غَيْرِهِ]

قال سحنون في كتاب ابنه: وإذا اعتدلا في البذر والأرض وتفاضلا في العمل، فإن كان تفاضلا كثيرا له بال فالشركة تفسد^(٤) والزرع بينهما ويترادان في أجر العمل، وإن كان الفضل يسيرا لم تفسد الشركة.

كما أجاز مالك: أن تلغى الأرض التي لا كراء لها بينهما.

وقال سحنون أيضا: ما روي عن مالك وغيره من أصحابنا أنه لا تجوز الشركة إلا بالاعتدال في ذلك كله فصواب؛ لأن سنة الشركة التساوي فإذا خرجت عن ذلك خرجت^(٥) عن حد ما أُرخص فيها وصارت إجارة فاسدة.

قال: وإنما التفاضل الذي يرجع فيه بعضهم على بعض بكرائه أن يفضل به شيء منفرد لا عوض للآخر فيه، فأما لو اعتدلا في البذر وأخرج هذا الأرض وهذا العمل وكراء ذلك مختلف بما يكثر أو يقل فلا تراجع فيه؛ لأن العمل إن كان أكثر من كراء الأرض فإن رب الأرض لم يكر نصف أرضه إلا بنصف عمل الآخر وبقره.

وقال ابن حبيب: وجه العمل في المزارعة بين الرجلين أن يعتدلا فيما أخرجا من

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٣، المدونة ٣، ٥٩٦.

(٢) ١٢٤٢ / ج .

(٣) انظر: النوادر ٩/١٦٩ ب .

(٤) " تفسد " : ساقطة من أ .

(٥) قوله عن ذلك خرجت : ساقط من ج

الزريعة وجميع ما يحتاجان إليه فإن تفاضلا في ذلك فانظر فإن عقدا على^(١) أن يعتدلا ويتكافأ جاز ما فضل به الآخر صاحبه طوعا قل أو كثر، إذا اعتدلا في الزريعة ثم تفاضلا في غيرها وسلمنا من أن يكون للأرض كراء من الزريعة.

وقال سحنون: إذا صح العقد جاز أن يتفاضلا ولم يفرق بين زريعة وغيرها، وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير رأي^(٢) ولا عادة.

قال أبو محمد: يريد سحنون: لأن الشركة تلزم بالعقد كالبيع^(٣).

[الفصل ٤ - في المتزاعين يخرج أحدهما البذر كله والآخر الأرض ويعتدلان فيما

سواهما]

ومن المدونة قال مالك: ولا تصلح الشركة في الزرع إلا أن يخرج البذر بينهما نصفين ويتساويا في قيمة أكرية ما يتخارجانه بعد ذلك مثل أن يكون لأحدهما الأرض والآخر البقر، والعمل على أحدهما أو عليهما، إذا تساويا والبذر بينهما نصفين، وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر، والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الأرض سواء لم يجز؛ لأنه أكرى نصف الأرض بنصف طعام صاحبه. ولو أكرى أرضا من أجنبي، أو كانت لهما ملكا^(٤) جاز أن يخرج أحدهما البذر كله، والآخر العمل والبقر، وكراء ذلك وقيمة البذر والبقر^(٥) سواء^(٦).

قال سحنون في كتاب ابنه: ولم يجزه عيسى بن دينار بل خالف فيه مالكا، وجعله مثل ذهب وعرض بذهب.

(١) ٥١ ب / ب .

(٢) في جميع النسخ : واي ، وكذلك رسمت في النوادر ٩ / ل ١٧٠ أ .

(٣) النوادر ٩ / ل ١٦٩ ب ، ١٧٠ أ .

(٤) ملكا : ساقطة من ج .

(٥) والبقر ساقطة من ج .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣ / ٦٠٣ .

قال سحنون: وهذا جائز بخلاف المرافعة^(١).

قال: ولو كانت الأرض من عند أحدهما واشترى من شريكه نصف البذر لم يجز للثمة أن يتجاوز عنه في ثمنه فيدخله كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، ولو أكثرها الأرض جاز أن يتساويا فيما بعد ذلك، وكذا لو كان البذر بينهما والأرض من عند الآخر، وأعطاه شريكه نصف كراء الأرض عينا أو عرضا فهو جائز^(٢).

فإن قيل: إن هذه شركة وبيع، قيل: إنما ينهي عن ذلك إذا كان البيع خارجا من الشركة^(٣).

وقاله كله ابن حبيب، قال: وأما لو أخرج هذا البذر، والآخر كراء الأرض، وذلك متكافئ، وتكافؤ في العمل لم يصلح؛ لأنه يدخله أن أحدهما تكرر نصف الأرض بنصف البذر، وهو كراء الأرض بالطعام^(٤).

[الفصل ٥- في المتزارعين يشتركان على أن العمل والبذر بينهما على الثلث

والثلثين أو يتساويان في إخراج البذر والأرض لأحدهما وعلى الآخر العمل]

ومن المدونة^(٥): وإن اشتركا على أن العمل والبذر بينهما على الثلث والثلثين جاز ذلك^(٦). يريد إذا كانت الأرض بينهما كذلك بملك أو بكراء أو كانت مما تلغى وهي لأحدهما^(٧). فإن تساويا في الزريعة، والأرض لأحدهما، والعمل على الآخر على أن متولي

(١) انظر: النوادر ٩/ ١٧٣.

(٢) انظر: النوادر ٩/ ١٧٢، ب، شرح التهذيب ٥/ ٢٣٢.

(٣) شرح التهذيب ٥/ ٢٣٢.

(٤) انظر: النوادر ٩/ ١٧٢، ب، ١٧٣.

(٥) ١/ ١٤٥.

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٤، المدونة ٣/ ٦٠٣، ٦٠٤.

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٣٢.

العمل يكرم الأرض عاما^(١)، ويزرعها قابلا لم يجر إلا في أرض مأمونة تروى كل عام للغرر إن لم ترو انتفع صاحب الأرض بعمل الآخر باطلا:

[الفصل ٦ - في ثلاثة يشتركون فيخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر

العمل ويتساوون في إخراج البذر أو يختلفون]

وإن اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل وتساوى الكراء وتساووا في إخراج الزريعة^(٢) جاز، وإن كان البذر من عند رجلين ومسن عند الآخر الأرض وجميع العمل لم يجر^(٣).

قال ابن القاسم: ويقضى بالزرع لصاحب الأرض ولهذين عليه مثل بذرها.

وروى^(٤) ابن غانم^(٥) عن مالك أن الزرع لصاحبي الزريعة، ولهذا عليهما كراء أرضه وعمله كالقراض إذا فسد العمل، فيكون الربح لرب المال، ويكون للعامل أجر مثله؛ لأن كل من^(٦) لا يواجر فالربح له والضيعة عليه ولمن يواجر أجرة مثله^(٧).

وروي نحو هذا عن النبي ﷺ قال: الزرع لصاحب الزريعة وللآخرين إجارة مثلهم وبهذا قال سحنون^(٨).

(١) في أ : عام .

(٢) ١٥٢ / ب .

(٣) انظر : المدونة ٦٠٤ / ٣ .

(٤) ٢٤٢ ب / ج .

(٥) هو عبدالله بن عمر بن غانم بن شرحبيل ، كنيته أبو عبد الرحمن ، روى عن القعني وابن القاسم ، كان ثقة

فقيهاً ، عدلاً في قضائه ، كان مالك يحله وإذا جاء أقعده إلى جانبه ، توفي سنة تسعين ومئة ، وهو قاض ، وقد

وليه عشرين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٦٥ / ٣ .

(٦) في أ ، ب : " ما " . وكذلك في المدونة ٦٠٤ / ٣ .

(٧) انظر : المدونة ٦٠٤ / ٣ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٦٠٤ / ٣ .

قال ابن حبيب: وقاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم^(١).

قال ابن حبيب: وأصل هذا أن كل متزارعين على معادلة وقع في مزارعتهما كراء الأرض بالبذر فافسحها، واجعل الزرع لرب الأرض، وكل متزارعين على غير معادلة سلما من كراء الأرض^(٢) بشيء من البذر فاجعل الزرع بينهما نصفين، ويتراجعان في الفضل فيما سوى ذلك^(٣).

قال ابن المواز من قول مالك وابن القاسم: أن الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر أو صاحب الأرض أو غيرهما، وعليه إن كان هو مخرج الأرض كراء أرض صاحبه، وإن كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره، وإن وليا العمل جميعا غرم هذا لهذا مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل نصف كراء أرضه، وكان الزرع بينهما.

قال سحنون في كتاب ابنه والعمل المذكور في شركة الزرع إنما هو الحرث فقط، وأما حصاد الزرع ودراسه فلا يجوز أن يكون ذلك على أحد الشريكين وإن اعتدلا في العمل، وإنما يكون ذلك على الشريكين بقدر شركتهما، وإلا بطلت المعاملة كانت الأرض مأمونة أم لا^(٤).

[الفصل ٧- في المتزارعين يخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر ويكون على الآخر

العمل]

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر وأخرج الآخر العمل وقيمة ذلك مثل كراء الأرض والبذر والبقر جاز ذلك.

ولم يجوز ذلك ابن حبيب قال: فإن نزل فالزرع لصاحب الأرض والبذر والبقر وعليه للآخر قيمة عمل يده وكأنه أجره بنصف ما تنبت أرضه، ولو قال له تعال نتزاع علسي

(١) انظر: النوادر ٩/ل ١٧١ أ.

(٢) قوله: بالبذر فافسحها... من كراء الأرض: ساقط من أ.

(٣) انظر: النوادر ٩/ل ١٧١ ب.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٣١ أ.

أن نجعل نصف ما يخرج من أرض وبذر وبقر كراء لنصف عملك فقد أخطأ وجه العمل، ويكون الزرع بينهما نصفين ويتراجعان في الفضل؛ لأن هذا قد قبض نصف البذر في أجرته وضمته، والأول لم يأخذ شيئاً^(١).

قال بعض فقهاء القرويين: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل فهذه إجارة وتلزم بالعقد.

وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوي للزوم الشركة عنده في بقيتها، ويلزم كل واحد أن يبذر مع صاحبه، فلما لزم الشركة لم يكن في التفاضل في الأكرية غرر، ومن جعل أن لا يلزمه تمام الشركة وأن له أن يقاسمه لم يميز في شركتهما إلا الاعتدال، ويتهم أنه إنما زاد رجاء أن يتم الشركة، وذلك غير لازم عنده فصارت غرراً، ولهذا احتيج إلى التساوي^(٢) في شركة العروض؛ لأن التماضي غير لازم فإذا اختلفت قيمة العروض لم يميز؛ لأن أحدهما يرجو بذلك أن يستلم شركته معه، وهو لا يلزمه التماضي فيصير ذلك غرراً.

قال: والذي قال سحنون إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر العمل أنه جازئ فهو الأشبه.

وليس قول ابن حبيب بين إلا أن يريد أن من قصد إجارة نفسه بنصف ما يخرج أنه لا يجوز، ومن قصد أنه قبض نصف الزريعة من وقت بذرها فهو الجازئ ولهذا وجه.

وأما قوله إن اختلف ذلك فإن الزرع بينهما ويتراجعان في الأكرية.

ففي كتاب محمد أن الزرع لصاحب الأرض والبذر وهذا أشبه، وللآخر أجر مثله وكأنه استأجره نفسه بنصف ما يخرج.

وإنما بناه ابن حبيب على مذهبه أن كل شركة سلم فيها من كراء الأرض بالطعام فالزرع بينهما، وكل شركة دخل فيها كراء الأرض بالطعام فالزرع لصاحب الزريعة.

(١) انظر: النوادر ٩ / ل ١٧١ أ، ب.

(٢) ٥٢ ب / ب.

(٣) ٤٥ ب / أ.

هكذا ذكر ابن حبيب.

[الفصل ٨ - في المتزارعين يخرج أحدهما البذر والعمل ويخرج الآخر الأرض

والبقر]

قال ابن حبيب: فإذا أخرج أحدهما البذر والعمل، والآخر الأرض والبقر لم يميز وإن تكافأ، فإن فات فالزراع لصاحب الزريعة.

وهذا على مذهب ابن غانم وهو اختيار سحنون.

وأما على مذهب ابن القاسم وهو اختيار ابن المواز فالزراع بينهما؛ لأنهما تساويا^(١) في العمل وأخرج أحدهما البذر والآخر الأرض إذا كانت قيمة عمل يده مثل قيمة كراء بقر الآخر، وإن اختلف ذلك فكانت قيمة عمل يده عشرين^(٢) وقيمة كراء البقر عشرة لكان^(٣) للعامل بيده ثلثا الزرع؛ لأن معه ثلثي العمل وأرضا وبذرا فما كان مقابلا لأرضه وبذره يضاف منه إلى عمله، ويبقى له بذر بلا عمل وأرض بلا عمل فلا يستحق به عند ابن القاسم شيئا. فلذلك قلنا: إن له ثلثي الزرع ولصاحبه ثلث الزرع؛ لأنه إن كان صاحب الأرض أخذ من أرضه ثلثها فأضافه إلى عمله فاستوجب بذلك ثلث الزرع ويبقى^(٤) له ثلثا عمل بلا أرض ولا زرع فلا^(٥) يستوجب به شيئا.

هذا قياس ابن القاسم؛ لأنه لا يجعل للمنفرد بالعمل وحده شيئا، إذ لو أخرج رجل

(١) ٢٤٣ / ج .

(٢) في أ : عشرون .

(٣) في أ : كان .

(٤) في ج : ثم يبقى .

(٥) في ج : لا .

البذر والأرض والآخر العمل لم يكن لمتولي العمل إلا أجر مثله، وإن كان مع عمله
أرض وبذر استوجب به الزرع، وكل من له عنده شيء له به شيء^(١) مثل أن يكون له
أرض وحدها أو بذر وحده لا يستوجب به شيئاً.

وفي آخر الكتاب إيعاب مسائل الزراعة من غير المدونة.

(١) في ج : شيء واحد به شيئاً ، وفي أ : له به شيئاً .

[الباب الرابع]

ما يحل ويحرم من الشركة بالعرضين أو بالطعامين^(١)

[الفصل ١ - في الشركة بعرضين متفقين أو مختلفين]

قال مالك: ولا بأس أن يشتركا بعرضين^(٢) متفقين أو مختلفين أو بطعام وعرض.

قال ابن القاسم: وعلى قيمة ما أخرج كل واحد يومئذ فيقدره يكون العمل والريح^(٣).

وقال مالك في كتاب محمد: وما الشركة في العرضين من عمل الناس وأرجو^(٤) أن لا يكون بها^(٥) بأس^(٦).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اتفق قيمة العرضين المختلفين، وعرفا ذلك في العقد واشتركا بهما جاز، وهذا بيع لنصف هذا بنصف هذا، وإن لم يذكر بيعا، ولو شرط^(٧) التساوي في الشركة بالسلع فلما قوما^(٨) سلعتيهما تفاضلت القيم، فإن لم يعمل

(١) ١٥٣ / ب .

(٢) في ج : بعرضين مختلفين أو بطعام .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، المدونة ٣ / ٦٠٤ ، ٦٠٥ .

(٤) في أ : أرجو بدون واو .

(٥) في ج : به .

(٦) انظر : النوادر ٩ / ل ١٥٠ أ .

(٧) في أ : شرط .

(٨) في أ : قدم .

أخذ كل واحد سلعته وزالت الشركة، فإن فانت^(١) السلعتان وعملا على ذلك كان رأس مال كل واحد منهما ما بيعت به سلعته وبقدر ذلك ربحه ووضعته، ويرجع من قل ماله بفضل عمله على صاحبه، ولا يكون على صاحب^(٢) السلعة القليلة ضمان في فضل سلعة صاحبه؛ لأن فضل سلعته لم يقع بينهما فيه بيع^(٣).

قال أبو محمد: ولما كان التفاضل في رأس مال الشركة على شرط التساوي في الربح من غرر^(٤) الإجارة فيما عمل أقلهما مالا حرم ذلك؛ لأنه إن كان ربح كان هو الغابن^(٥)، وإن لم يربح كان مغبوناً فهذا من القمار^(٦).

[الفصل ٢ -

في الشركة تقع فاسدة بالعروض]

قال ابن القاسم: وإذا وقعت الشركة بالعروض^(٧) فاسدة فرأس مال كل واحد ما بيعت به سلعته لا ما قومت به ويقتسمان الربح على قدر ذلك^(٨).

(١) في أ: فات .

(٢) ١/١٤٦ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٤، ٢٥٥، المدونة ٣/٦٠٤، ٦٠٥ .

(٤) في أ: ب غير .

(٥) في ج: الفائز .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/٢٣٥ .

(٧) بالعروض: مكافأ بياض في ب

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/٦٠٦ .

م/ ^(١) : فإن لم يعرف ^(٢) ما بيعت به سلعة كل واحد فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع ^(٣)؛ لأن سلعة كل واحد كانت في ضمانه إلى أن بيعت، فالبيع أفاقها كما قال ^(٤) في الطعامين إذا خلطا: أن رأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم خلطاه؛ لأنه بالخلط فات ^(٥).

قال بعض فقهاء القرويين ^(٦) وإنما كان رأس مال كل واحد ما بيعت به سلعته؛ لأن عرض كل واحد لم يدفعه لما كانت يده عليه؛ لأن ^(٧) ثمنه هو الذي تقع به الشركة. وقد يقال على مذهب من يرى أن المكثري في البيع الفاسد يوجب ضمان مشتريه له وإن لم يقبضه أن يلزم كل واحد قيمة عرضه يوم دفعه أو أحضره؛ لأنه ممكن لصاحبه من التصرف فيه ^(٨)، وإن كانت يد بائعه عليه ^(٩).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما في الشركة الصحيحة فرؤوس ^(١٠) أموالهما ما قوما به سلعتيهما يوم اشتركا، ولا ينظر إلى ما بيعتا ^(١١) به كان أكثر مما قوما به أو أقل؛

(١) م من ج .

(٢) في أ ، ب : يعرف .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٤ أ ، ونسب الكلام إلى عبدالحق .

(٤) في أ : قيل .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٤ أ .

(٦) في ج : قال بعض القرويين .

(٧) في أ ، ب : وإن .

(٨) في أ : عليه

(٩) انظر : النكت ٢/٣٦٥ .

(١٠) في أ : رأس .

(١١) في ج : بيعا .

لأنهما حين قوما صار كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة الآخر^(١) ،
 وصار ضمانهما منهما. وفي الشركة الفاسدة لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر ملك ولا
 ضمان قال: وتجوز الشركة بما سوى الطعام والشراب من سائر العروض مما^(٢) يكلل^(٣) أو
 يوزن، أو لا يكال ولا يوزن من مسك وعنبر وحناء وكتان وغير ذلك كان^(٤) من صنف
 واحد أو من صنفين^(٥) إذا اتفقت القيم. وتجوز الشركة بطعام ودراهم وبعرض وعين على
 ما ذكرنا من القيمة وبقدر ذلك يكون العمل والربح^(٦).

فصل^(٧) [٣ - في

الشركة بشيء من الطعام والشراب] .

قال ابن القاسم: ولا تجوز الشركة عند مالك بشيء من الطعام والشراب، كان مما
 يكال أو يوزن أم لا ، من صنف واحد أو من صنفين.
 وأجاز ابن القاسم الشركة في الطعام المتفق في الصفة والجودة من نوع^(٨) واحد على
 الكيل.

قال ابن القاسم: ورجع مالك عن إجازة الشركة بالطعام وإن تكافأ، ولم^(٩) يجزه لنا

(١) في ج : صاحبه .

(٢) ٢٤٣ ب / ج

(٣) في أ : يوكل

(٤) كان : ساقطة من أ .

(٥) في أ : ومن صنفين .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، للمدونة ٦٠٧ / ٣ .

(٧) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٨) ٥٣ ب / ب .

(٩) في ج : لم (بدون وار) .

منذ لقيناه، ولا أعلم لكراهيته^(١) فيه وجها^(٢).

قال ابن المواز: إنما مكروهه^(٣) عندنا أن يخلط^(٤) قمحا أو غيره^(٥) بأردأ منه، وإذا لم يخلط^(٦) في الشركة لم تجز الشركة؛ لأنه ليس يبيع تقابض^{(٧)(٨)}. وإذا كان بين الطعامين فضل بين حرم^(٩).

قال بعض أصحابنا: الذي سمعت غير واحد يعلل به قول مالك هذا أن الشريكين كل واحد منهما باع نصف ما بقي بيده^(١٠) من الطعام بنصف ما بيد صاحبه، ويد كل واحد منهما على ما باع، فإذا تصرفا وباعا حصل^(١١) في ذلك بيع الطعام قبل قبضه لعدم القبض^(١٢) لما كانت يد كل واحد منهما على متاعه^(١٣).

(١) في أ : بكراهيته .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣ / ٦٠٧ .

(٣) في أ : يكروهه .

(٤) في ج : أن يخلط .

(٥) أو غيره : ساقطة من أ .

(٦) في أ : يخلط .

(٧) تقابض : ساقطة من أ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٤ ب .

(٩) حرم : مطموسة في ب .

(١٠) في ج : باع نصف ما بقي في يديه .

(١١) في أ ، ب : دخلا .

(١٢) القبض : ساقطة من أ .

(١٣) انظر : النكت ٢ / ٣٦٥ .

قال: ولإسماعيل القاضي أنه قال^(١): إنما منع مالك من ذلك؛ لأن الشركة بالطعام تحتاج إلى المماثلة في الكيل وإلى اتفاق القيمة، وذلك لا يكاد يتحصل^(٢) فلذلك كره. قال: وليس ذلك كبيع بعضه ببعض؛ لأن الغرض في البيع اتفاق الكيل لا القيمة^(٣). م/: يلزم على هذا التعليل أن تجوز الشركة بالطعامين المختلفين اللذين يجوز بينهما التفاضل إذا استوت القيم.

وهذا لا يجوز عند مالك وابن القاسم^(٤). وما علل به أصحابنا أصح والله أعلم.

[الفصل ٤ - في الشركة بالطعامين المختلفين]

وقال ابن حبيب عن مالك: لا تجوز الشركة بالطعامين المختلفين^(٥) حتى يكونا متفقين في الصفة^(٦).

وروى سحنون أنه أحاز الشركة بالطعامين المختلفين^(٧). يعني إذا كانت القيمة واحدة وكذلك شعير وقمح وذلك كالشركة بدنانير ودراهم^(٨) على مذهبه، وأما بالطعامين المتفقين فذلك كالشركة^(٩) بالذهبين؛ لأنه إذا عد إخراج كل واحد منهما ذهبه

(١) قال: ساقطة من ج.

(٢) في أ: يحصل، وبه تنتهي ٤٦ ب / أ.

(٣) انظر: النكت ٣٦٥ / ٢.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٤ ب.

(٥) قوله: الذي يجوز بينهما... المختلفين: ساقط من أ، ب.

(٦) انظر: الرادار ٩ / ل ١٥٠ أ.

(٧) انظر: الرادار ٩ / ل ١٤٩ ب.

(٨) قوله: بطعامين مختلفين... ودراهم: ساقط من أ.

(٩) قوله: بدنانير... كالشركة: ساقط من ج.

بمثلة التناجز بالقبض مع كون يد كل واحد على ذهبه صح مثل ذلك في الطعامين المختلفين. وأما إذا اختلفت القيمة كثيرا فلا يجوز؛ لأنه تفاضل بين الطعامين^(١).
وأما الشركة بالجنسين من الطعام كالزبيب والتمر فمن أجاز الشركة بالذهب والفضة وجعل ذلك تناجزا يجب أن يجوز ذلك في الجنسين من الطعام .
ومن جعل التناجز لم يصح لبقاء يد كل واحد على ما أخرج لم تجز الشركة بالطعامين المختلفين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما إن أخرج هذا محمولة وهذا سمراء أو أخرج هذا^(٢) قمحا وهذا شعيرا، وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة، وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الآخر لم يجوز على حال كيفما شرطا^(٣)، كما لا أجاز الشركة بدنانير ودراهم تتفق قيمتهما^(٤).

م/٥: وقد حكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين أنه يجوز على مذهب ابن القاسم الشركة بالطعام المختلف اختلافا يسيرا كما تجوز الشركة ببزيدية ومحمدية مختلفة النفاق شيئا يسيرا^(٥) (٦).

[الفصل ٥ - في رأس مال كل واحد من الشريكين إذا فضت الشركة بالطعام

لفسادها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا وقعت الشركة بالطعامين فاسدة فرأس مال كل

(١) قوله : وأما إذا اختلفت ... الطعامين : ساقط من ج .

(٢) قوله : محمولة ... هذا . : ساقط من أ .

(٣) في أ ، ب : اشتركا .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣ / ٦٠٧ ، ٦٠٨ .

(٥) م : ساقطة من ج .

(٦) قوله : كما تجوز الشركة ... يسيرا : ساقط من أ ، ب .

(٧) انظر : النكت ٢ / ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٤ ب .

واحد منهما ما يبيع به طعامه إذ هو بعد في ضمانه حتى يباع، ولو خلطاه قبل البيع جعلت رأس مال كل^(١) واحد قيمة طعامه^(٢) يوم خلطاه^(٣).

وحكى ابن المواز عن ابن القاسم مثله^(٤).

وقال مالك: إذا خلط جميعا لم يقسما الربح ولا الثمن إلا نصفين، ولا يجوز الفضل بينهما إذا استويا في الكيل.

قال بعض فقهاء القرويين: ووجه ما في كتاب محمد أنهما يقسمان الثمن بينهما نصفين؛ لأن كل واحد لم يكن متعديا في خلطه فكان الشراكة وجبت بعد الخلط ولا فضل لواحد على صاحبه.

قال: وقد يمكن أن تكون قيمة الشعير^(٥) إذا انفرد عشرة وقيمة القمح لو انفرد عشرين فإذا اختلط القمح والشعير صارت قيمة الشعير منه خمسة عشر فكيف يصح أن يقتسماه نصفين وقد علمنا أن صاحب الشعير قد زادت قيمة شعره بسبب خلطه فيجب أن يكون الزائد لرب القمح.

وعلى مذهب ابن القاسم يقوم القمح منفردا والشعير منفردا ثم يقتسمان الثمن على قيمة ما لكل واحد كاختلاطه بأمر من الله تعالى، ولم يجعل الخلط تقويتا يوجب كون^(٦) قيمته في ذمة صاحبه، بل لا يتعلق ذلك إلا بعين الطعام حتى أنه لو هلك لم يلزم واحدا منهما شيء^(٧).

(١) ١٥٤ / ب .

(٢) قوله : إذ هو بعد في ضمانه ... قيمة طعامه : ساقط من أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣ / ٦٠٧ ، ٦٠٨ .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٥٠ .

(٥) ٢٤٤ / ج .

(٦) في ح : فوت .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٥ .

[الباب الخامس]

ما يحل ويحرم من الشركة بالعين

[الفصل ١ - في مقدار الربح والخسارة والعمل في الشركة بالعين]

قال ابن القاسم : وتجوز الشركة بالعين مثل أن يخرجنا دنانير ودنانير، أو دراهم ودراهم، متفقة النفاق والعين، وبقدر ما يخرج كل واحد من رأس مال في عدد أو وزن يكون عليه من العمل، وله من الوضعية والربح، وإن تساويا في المال والأعمال على أن يتفاضلا في الربح لم يجز. وإن تفاضلا في المال على أن يتساويا في عمل أو ربح لم يجز، ولو أن العمل على أحدهما وتساويا في المال والربح أو تفاضلا لم يجز. فإن نزل ذلك كله فالربح والخسارة على قدر رؤوس أموالهما، ويرجع من له فضل عمل بفضله عمله على الآخر ويبتطل ما شرطا ولا يضمن القليل للمال لصاحبه نصف ما فضله به وليس بسلف؛ لأن ربحه لربه وكذلك لو لحقهما دين من تجارتهما بعد^(١) أن خسرا المال كله وذهب كان ذلك عليهما بقدر رؤوس أموالهما كما وصفنا ولا ينظر إلى ما شرطا^(٢).

قال سحنون في كتاب ابنه: كيف يلحقهما دين بعد خسارة المال وهو لا يميز لهما أن يشتريا بالدين^(٣).

ثم قال: ^(٤) بعد ذلك يمكن أن يكونا اشتريا على المال الذي كان بأيديهما فتلف قبل

(١) ٤٧ / ٢

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣ / ٦٠٨، ٦٠٩ .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٥ .

(٤) ثم قال : ساقطة من ب .

أن يدفعاه في الثمن ثم تلفت السلعة^(١).

قال ابن المواز: وإن أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين على أن الربح بينهما على قدر ما لكل واحد منهما، فاشترى سلعة بأربعمئة على أن يتقدا الثلاثمئة، وتكون المئة ديناً عليهما، فليقسما ربح المئة ووضعتها على قدر ماليهما، وإن^(٢) كانت الشركة فاسدة؛ لأنهما اشتركا على أن الربح والوضيعة بينهما نصفان؛ ولأن ربح الثلاثمئة مع ربح المئة التي بينهما على الثلث والثلثين. ولصاحب الثلث أجره فيما فضله به صاحبه. فإن علم البائع أن شركتهما على الثلث والثلثين اتبعهما كذلك، وإن لم يعلم اتبعهما نصفين^(٣).

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو صح عقد المتفاضلين في المال، ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز، ولا أجر له، وإن تساوى في المال والربح على أن يحسب أحدهما رأس المال معه، فإن كان على أن يتولى التجارة دون الآخر لم يجز، وإن تولياها جميعاً جاز^(٤) (٥).

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإن شاركه وأسلمه نصف المال فإن كان طلب رفقته وصلته لا حاجة إليه ولا لقوة نظره فذلك جائز، ثم روى عن ابن القاسم أنه رجح فكرهه، وبالأول أخذ ابن القاسم^(٦).

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه إذا كان بعد صحة^(٧) العقد من غير عادة فذلك

(١) انظر شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

(٢) ٥٤ ب / ب .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٧/ ٧٦، ٧٧.

(٤) جاز : ساقطة من ج .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦١٠ - ٦١١ .

(٦) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥١ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٧) صحة : ساقطة من أ ، ب .

جائز^(١).

قال في العتبية: ومن ابتاع سلعة فقال له رجل أشركني فيها وأنا أنقد عنك لم يجر وهو بيع وسلف.

ولو قال المشتري لرجل: تعال أشركك فيها وأنقد عنك وأؤخر لك فإن كانت سلعة حاضرة بعينها فهو جائز، وأما المضمونة فلا تجوز؛ لأنه الدين بالدين^(٢).

قال^(٣): ومن أسلم في عرض أو طعام فسأله رجل أن يشاركه ثم ينقد عنه وذلك قبل عقد البيع فذلك جائز؛ لأن السلف وقع^(٤) قبل البيع فلم يجر بذلك نفعا^(٥).

[الفصل ٢ - في الشركة بالمال الغائب]

ومن المدونة قال: ولا^(٦) تجوز الشركة بالمال الغائب إن أخرج أحدهما ذلك المال.

قال مالك: وإن أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربحها

ليأتي بها وخرج بجميع المال كشريكين طاع^(٧) أحدهما بالعمل^(٨).

وقال ابن المواز: إن تبين أنه خدعه فله ربح ماله، وإن لم يخدعه فله النصف، ولا

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٣) قال: ساقطة من ج .

(٤) وقع: ساقطة من ج .

(٥) انظر: النوادر ٩/ ل ١٥٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٦) لا: ساقطة من أ .

(٧) في المدونة: " فتطوع " ٣/ ٦١١ .

(٨) الكلام هنا غير واضح المعنى لسقط فيه في جميع النسخ ، والذي في تهذيب المدونة وأصلها: " وخرج بجميع المال

الحاضر فلم يجدها - أي الخمسمائة الغائبة - فاشتري بما عنده تجارة فإنما له ثلث الفضل ولا يرجع بأجر في فضل المال كشريكين على التفاضل طاع أحدهما بالعمل " . تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦١٠ ، ٦١١ .

أجر له على كل حال^(١).

م/ : وإنما يصح قول ابن المواز إذا اشترى بالمال الحاضر قبل علمه بضياع المال الغائب؛ لأنه اشترى على أن ذلك بينهما نصفين وعلى أنه لو ضاع ذلك كان منهما، فلذلك كان الربح بينهما نصفين، وأما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب وإن كلن لم يغر منه فكيف يجب أن يكون بينهما والشركة لم تقع بعد. ألا ترى أن ضمان الدنانير الغائبة^(٢) ما لم تقبض من ربحها، وأنه لو اشترى بها شيئا لكان ضمانها من بائعها فكيف في الشركة؟.

وقاله بعض القرويين، قال: وظاهر الرواية أنه اشترى بعد^(٣) علمه بذهاب المال^(٤).

وقال سحنون: الشركة فاسدة لغيبة^(٥) الخمسة وله أجر مثله في الزيادة وليس بتطوع^(٦).

م/^(٧) : لأن الشركة عند سحنون لا تتم إلا بالخلط^(٨) والمال الغائب لا يتم ذلك فيه^(٩)^(١٠).

وقال بعض شيوخنا: إنما تجوز الشركة بالمال الغائب على مذهب ابن القاسم إذا

(١) انظر : النوادر ٩/ ١٥٠ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٢) ٢٤٤ ب / ج .

(٣) ٤٧ ب / أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

(٥) في أ ، ب : الشركة الفاسدة هذه بعينها لغيبة .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

(٧) م : ساقطة من أ .

(٨) ١٥٥ أ / ب .

(٩) في أ ، ب : إلا به .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

كانا لا يتجران إلا بعد قبض المال الغائب وأما إن كانا يتجران إلى أن يقبضا المال الغائب فلا يجوز ذلك وإنما يجوز أيضا إذا لم تكن الغيبة بعيدة جدا^(١).

وأما على قول سحنون فلا تجوز وإن قربت غيبته.

[الفصل ٣- في رجلين يخرج أحدهما مئة والآخر مئتين كيف يكون الربح والعمل

في شركتهما؟]

قال في كتاب ابن المواز^(٢) : وإن أخرج هذا مئتين وهذا مئة على أن الربح والعمل^(٣) بينهما بقدر المالين^(٤) فاشترى سلعة بأربعمئة ونقدا الثلاثمئة فالربح بينهما على الثلث والثلثين، وكذلك يتبعهما البائع بالمال إن عرف شركتهما كيف هي، وإلا أتبعهما بالنصف والنصف.

قال: ولو شرطا الربح بينهما نصفين فسدت الشركة ورجع القليل المال على الآخر بفضل عمله.

قال مالك: فإن جعل صاحب المئتين عبيدين يعملان مع صاحب المئة فلا أجر لصاحب المئة والربح بينهما بقدر المالين.

قال : ولا يعجبني ذلك وقد قال مالك قبل هذا: يعطى أجر مثله وهو أحب إلي.

قال ابن المواز: قول مالك أحب إلي ؛ لأن عمل العبيدين في المئتين وعمل الآخر في المئة فاعتدل ذلك.

قال مالك: وإذا فسدت الشركة لتفاضل العمل فحسرا المال كله فلمن له فضل عمل أجر^(٥) فضل عمله على صاحبه.

(١) انظر : التاج والإكليل ٧/٧٦ .

(٢) ٥٥ ب / ب .

(٣) والعمل : من ب .

(٤) في أ ، ب : المئتين .

(٥) أجر : ساقطة من أ .

[الفصل ٤ - في ثلاثة يخرج أحدهم عشرة والآخر خمسة والثالث لا مال له]

ويشتركون على أن الربح بينهم أثلاثاً^(١)

قال ابن المواز: وإذا اشترك ثلاثة رجال^(٢) لأحدهم عشرة وللآخر خمسة والثالث لا مال له على أن الربح بينهم أثلاثاً فربحوا أو خسروا فهذا فاسد، والربح والوضيعة على صاحبي المال على الثلث والثلثين، وللذي لا مال له أجر عمله على المالكين، وللقليل المال أجره فيما عمل في الخمسة الفاضلة.

قال أبو محمد: وتفسير ذلك كأن^(٣) عملهم كلهم في الخمسة عشر يسوى تسعة دراهم، فتخرج من الوسط، فتقسم على صاحبي المال على الثلث والثلثين كسائر الفضل، فيقوم عليهما الذي لا مال له بعمله، فيأخذ ثلاثة دراهم: درهمين من صاحب العشرة، ودرهم من صاحب الخمسة، وتبقى من أجره العمل أربعة بيد صاحب العشرة، واثنان بيد صاحب الخمسة، فيقول صاحب الخمسة لصاحب العشرة: عملت في الخمسة الفاضلة أنا وأنت والثالث فلي ثلث ما يصير لها^(٤)، وذلك درهم فادفعه لي، فيأخذه منه فيصير بيده ثلاثة دراهم، ويبد صاحب العشرة ثلاثة، ويبد الذي لا مال له ثلاثة^(٥).

م/^(٥): وهذا الذي ذكره أبو محمد هو الفقه في الغيبة والعدم^(٦) واللد^(٧)، وأما لو

(١) في ب، ج: نفر.

(٢) في أ، ب: إن كان.

(٣) ما يصير لها: مطموس في أ.

(٤) انظر: النوادر ٩/ ل ١٥٠ ب، ١٥١.

(٥) م: من ج.

(٦) في أ: في العتبية والغرم.

(٧) اللد: من ج.

حضرُوا وصاحبوا المال مِلْيَان مَقْرَان فَقَالُوا: احسب^(١) لَنَا لِقَوْمَتِ إِجَارَتِهِمْ فِي الْمَالِ، فَإِنْ كَانَتْ تِسْعَةٌ أَخْرَجْتُهَا مِنَ الْمَالِ، وَقَسَمْتُهَا بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ قَسَمْتُ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ بَيْنَ صَاحِبِي الْمَالِ^(٢) عَلَى الثَّلَاثِ وَالثَّلَاثِينَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرُوا عَلَى الْعَمَلِ فِي هَذَا الْمَالِ ثَلَاثَةً^(٣) غَيْرَهُمْ فَإِنَّهُمْ يَعْطُونَهُمْ أَجْرَتَهُمْ، وَيَقْسِمُونَ مَا بَقِيَ عَلَى قَدَرِ أَمْوَالِهِمْ، فَلَا يَدْخُلُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ ظَلَمٌ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ أَخْرَجْتَ مِنْ جُمْلَةِ الْمَالِ فَوْقَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِقَدَرِ مَالِهِ، فَكَذَلِكَ حُكْمَ عَمَلِهِمْ هُمْ فِيهِ مَعَ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ، وَهَذَا لَا يَخْتَلِفُ عَلَيْكَ قَلَّ مَالُ أَحَدِهِمْ أَوْ كَثُرَ قَلَّ الْإِشْتِرَاكُ أَوْ كَثُرَ فَاخْتَرَهُ^(٤) تَجَدَّدَ صَحِيحًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

[الفصل ٥ - في ثلاثة يشتركون فيخرج كل منهم مئة ثم يخرج اثنان بجميع المال ثم يقتسمان المال فيربح أحدهما ويخسر الآخر]

وفي كتاب محمد^(٥) : لو اشترك ثلاثة فأخرج كل واحد منهم مئة، وأخرج^(٦) منهم اثنان بجميع المال، وتختلف الثالث، فلما كانا^(٧) ببعض الطريق تشاجرا فقسما المال بينهما نصفين فاتجرا فربح أحدهما وخسر الآخر، قال: لا تجوز مقاسمتها على الغائب، ومقاسمتها على أنفسهما جائزة، فأرى أن يضم المال حتى يصير للغائب ثلثه كله مشاعا بربحه وخسارته، ثم يترادان اللذان اقتسما، فيكون لهذا بقية ربحه، ولهذا بقية خسارته^(٨).

(١) ١٥٦ / ب .

(٢) قوله: " وقسمتها... للمال " ساقط من أ .

(٣) ثلاثة : ساقطة من أ .

(٤) في أ : فاعتبره .

(٥) محمد : ساقطة من من أ .

(٦) ١٤٨ / أ .

(٧) فلما كانا : ساقط من أ ..

(٨) انظر : النواذر ٩/ ١٥٣، ب ، ١٥٤ .

م / ^(١) يريد : يكون له ثلث ربح أحدهما وعليه ثلث خسارة الآخر.
قال محمد : لأنه رضى بالمقاسمة.

وفي المستخرجة قال أصبغ: لها تفسير وهو إن كان قدّم إليهما أن لا يقسما فاقسما فإن المقيم لا يلزمه من الخسارة شيء، ويقاسم الرابع فيما ربح نصفين؛ لأنه لما أمره أن لا يقسم فقسم لم يلزم شريكه ذلك؛ لأنه متعدد عندما قاسم ودفع إليه المال؛ ولأنه لو وجد الخاسر معدما لرجع على الشريك الآخر.

قال: ومن أصحابنا من قال الربح بينهما على الثلث ^(٢) والثلثين ^(٣).

قال بعض فقهاء القرويين: والأشبه أنهما متعديان في القسمة ولو لم يتقدم إليهما في ذلك، ويكون الربح بينه وبين الرابع أثلاثا لأنه ليس له في يده إلا خمسون. وأما من قال إن الربح بينهما نصفان فكأنه يقول إن تلك القسمة لا تلزمني، وجميع ما بيدك بيننا، وكذلك ربحه بيننا.

[الفصل ٦- في شريكين يخرج كل واحد منهما دنائير تختلف في صرفها عن

الأخرى مع اتفاق وزئهما]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أخرج أحد الشريكين دنائير ^(٤) هاشمية وأخرج

الآخر دنائير ^(٥) مثل وزئها دمشقية، أو أخرج هذا دراهم يزيدية، وأخرج ^(٦) الآخر مثل

وزئها محمدية وصرفهما مختلف لم يجز إلا في اختلاف يسير لا بال له، وهو فيما كثر ^(٧)

(١) م : من ج .

(٢) ١٢٤٥ / ج .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤١/١٢، ٤٢ .

(٤) في أ : دراهم.

(٥) دنائير : ساقطة من أ .

(٦) ٥٦ ب / ب .

(٧) في ج : يكثر.

كتفاضل المالين. وليس كالتبادل يدا بيد لبقاء يد كل واحد منهما على ما بادل به، ولو جعل الربح والعمل بقدر فضل ما بين السكتين لم يجز إذ صرفاهما إلى القيمة وحكمهم الوزن في البيع والشركة^(١).

قال ابن المواز: فإن نزل ذلك أخذ كل واحد منهما مثل رأس ماله بعينه في سكتة فكان لكل واحد من الربح بقدر رأس ماله لا على فضل السكتين، وقاله مالك^(٢).

وقال بعض القرويين: لعل محمدا يريد إذا لم يختلف سوق السكتين من يوم الشركة إلى يوم القسم، وأما إن اختلف فيظلم الذي زاد سوق سكتة صاحبه إذا أعطى مثل رأس ماله وقيمتة^(٣) أفضل مما كان دفع^(٤).

[الفصل ٧- في الشركة بسكتين متفتتين في صرفهما يوم الشركة، وفي الشركة بدنانير من أحدهما ودراهم من الآخر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كانت السكتان متفقة الصرف يوم الشركة جاز فإن افرقا وقد حال الصرف لم ينظر إلى ذلك، ويقتسمان ما بأيديهما بالسوية عرضا كان أو طعاما أو عينا. وإن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم لم يجز، وإن باع^(٥) نصف ذهبه بنصف فضة صاحبه؛ لأنه صرف وشركة، ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض، وهما أيضا نوعان مما لا يقومان، فإن عملا فلكل واحد رأس ماله، ويقتسمان الربح، لكل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم، وكذلك الوضعية، وكذلك إن عرف كل واحد السلعة التي اشترت بماله، فإن السلع تباع، ويقسم الثمن كله كما ذكرنا. وقال غيره: لكل واحد السلعة التي اشترت بماله إن عرفت، ولا شركة له في سلعة

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٦١١/٣.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٢٣٦/٥ ب.

(٣) في ج: وفضته.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٢٣٦/٥ ب.

(٥) وإن باع: ساقط من ج.

الآخر، وإن تفاضل المال فلاقلهما مالا أجره في عون صاحبه.

قال: وإن لم تعرف السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا، ولأقلهما مالا أجره في عون^(١) صاحبه^(٢).

قال بعض فقهاء القرويين: وما قاله غير ابن القاسم في أن يكون لكل واحد السلعة التي اشترت له^(٤) بماله صواب، وكذلك ينبغي أن يجري على أصل ابن القاسم؛ لأن الشركة إذا كانت فاسدة لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئا بتفويته متاع صاحبه، ويكون ثمنه لصاحبه كما قال فيما إذا اشتركا بعرضين مختلفين في القيمة فباع أحدهما عرض صاحبه^(٥) فإنه لا يضمن لصاحبه شيئا، ويكون ثمن ما يبيع به عرضه له، وبه يكون شريكا إن عملا بعد ذلك، فكذلك ينبغي إذا اشتريا بالدنانير أو بالدراهم عرضا أن يكون ذلك العرض لصاحب ذلك المال كما كان ثمن العرض في شركة العرضين المختلفين لصاحب ذلك العرض.

قال: وقوله إذا لم يعرف فينظر إلى قيمة الدنانير والدراهم فيقسم ما بأيديهما على ذلك فصوصاب أيضا؛ لأنه قد اختلط الأمر^(٦) فأشبهه الطعامين إذا اختلطا في الشركة^(٧).

قال: وفي القسمة في قول ابن القاسم نظر؛ لأنه إذا استوت قيمة الدنانير والدراهم يوم الشراء كانت السلعة بينهما نصفين، فإن زادت قيمة^(٨) الدنانير يوم القسمة

(١) ٤٨ ب / أ .

(٢) قوله : "قال وإن لم تعرف ... صاحبه" : ساقط من ج .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣ / ٦١١ ، ٦١٣ .

(٤) له : ساقطة من ج .

(٥) ١٥٧ ب / أ .

(٦) الأمر : ساقطة من ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ٢٣٧ ل ، ب .

(٨) قيمة : ساقطة من ج .

فأعطيناه ^(١) مثل دنانيه أضر ^(٢) صاحب الدراهم، وكذلك إن زادت قيمة الدراهم فأعطاه ^(٣) مثل دراهمه أضر ^(٤) صاحب الدنانير فوجب أن يكون ثمنهما بينهما نصفين ^(٥).

م/٦ : وقد تقدم أن سحنون يميز الشركة بالدنانير والدراهم.
قال: وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجا من الشركة، وأما فيها فجائز.

قال ابن المواز: وإذا أخرج هذا دراهم وهذا دنانير كقيمتها، فروى ابن القاسم عن مالك إجازته.

وروى هو وابن وهب عن مالك كراهيته وبذلك أخذوا.
قال ابن المواز: وإجازته غلط، وما علمت من أجازته ^(٧) ^(٨)؛ لأنه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل واحد منهما على ما صرف .
ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما إن أخرج هذا ذهبا وفضة، وهذا مثله ذهبا وفضة فلا بأس به ^(٩).

(١) في أ ، ب : فأعطاه .

(٢) في ج : انضر .

(٣) في ج : فأعطيناه.

(٤) في ج : انضر.

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٦ ب .

(٦) م : من ج .

(٧) في أ : إجازته.

(٨) انظر : النوادر ٩ / ل ١٤٩ ب .

(٩) انظر : المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣ / ٦١٣.

فصل [٨ - في

الشريكين يخرجان المال الذي اشتركا به ويجعلانه في يد أحدهما ثم يضع مال أحدهما] .

قال ابن القاسم : وإن اشتركا بمالين سواء فأخرج كل واحد ذهبه فصرها على حدة، وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو في خرجه فضاعت واحدة فالذاهبة منهما، وإن بقيت صرة كل واحد بيده فضياعها منه حتى يخطأ أو يجعل الصرتين عند أحدهما، وكذلك إن كانا فيما ذكرنا مختلفين في السكة إلا أن الصرف واحد. ولو تفاضل الصرف فسدت الشركة، وكانت الذاهبة من رهما، وإن بقيت كل صرة بيد رهما حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة، وتلفت الصرة الأخرى والمالان^(١) متفقان فمصبية الصرة من رهما.

وأما الأمة فهي بينهما يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها^(٢).

م/ ^(٤) : لأنه إنما اشتراها^(٥) على الشركة.

وقال غيره: لا تنعقد بينهما شركة حتى يخطأ^(٦). والمشتري يقول لا يكون له معي

نصيب، ولا نصيب لي فيما معه؛ ولأن متفاضلي^(٧) المال لا يتساويان في الربح وإن رضى

(١) ٢٤٥ ب / ج .

(٢) والمالان: مكلفا بياض في أ ، ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٤ .

(٤) ٢ : من ج .

(٥) ٥٧ ب / ب .

(٦) انظر : المدونة ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٤ .

(٧) في ج : متفاضل .

باشتراطه^(١) .

قال سحنون : إذا اشترى كل واحد بصرته سلعة قبل الخلط فلكل واحد ما اشترى له غناؤه وعليه خسارته^(٢) . وكذلك لو تلفت صرته حتى يجمعا المالين ويخلطا، أو يجمعا الصرتين في خرج أحدهما أو في يده فتتم الشركة.

قال بعض أصحابنا: إذا كانت صرة كل واحد بيده^(٣) ، ثم تلفت إحداها، ثم اشترى الآخر^(٤) أمة بعد التلف عالما به فشريكه مخير أن يشركه فيها أو يدعها له، إلا أن يقول إنما اشتريتها لنفسه فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حتى^(٥) اشترى فالأمة بينهما كما لو اشترى ثم تلفت الصرة الأخرى، وهذا على أصل ابن القاسم^(٦)، والله أعلم وبه التوفيق.

(١) في ج : باشتراكه.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥ / ٢٣٧ ب .

(٣) ١ / ١٤٩ .

(٤) في أ ، ب : بالأخرى.

(٥) في ج : حين.

(٦) انظر : النكت ٢ / ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥ / ٢٣٧ ب .

[الباب السادس]

جامع القول في المتفاوضين

قال أبو محمد: والقضاء أن كل متفاوضين يلزم كل واحد منهما ما يلزم صاحبه^(١).

قال ابن القاسم: المفاوضة على وجهين، إما في جميع الأشياء، وإما في نوع من المتاجر يتفاوضان فيه ك شراء الرقيق أو غيره، ولا أعرف شركة عنان، ولا رأيت حجازيا يعرفها^(٢).

قال محمد بن عبد الحكم: هي الشركة في شيء بعينه.

م/٣^(٣) : وقيل إنها الشركة في كل شيء من الأشياء بعينه .

فصل [١ - في

المتفاوضين يكون كل واحد منهما في بلد يجهز على صاحبه ويلغيا نفقتهما]

قال مالك : ولا بأس أن يشتركا بمال كثير يتفاوضان فيه، وهما في بلدين على أن

يجهز كل واحد منهما على صاحبه ويلغيا نفقتهما، وإن اختلف سعر البلدين، إذ كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤونة كل واحد، فاستسهل اختلاف السعير، وينبغي أن لو كان لكل واحد عيال واختلف أسعار البلدين اختلفا بينا أن تحسب النفقة؛ إذ نفقة العيال ليست من التجارة .

ابن القاسم: ولو كانا في بلد واحد أو كانا ذوي عيال أو لا عيال لهما فليغيا

نفقتهما.

قال ابن القاسم في رواية سليمان: وذلك عندي إذا تقاربا في العيال .

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ٢٣٨ أ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٦١٥/٣ .

(٣) م : من ج .

قال مالك: وإن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر أهل ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق ، وما ابتاع أحدهما مما يلغى من طعام أو كسوة له أو لعياله فللبائع أن يتبع بالثمن أيهما شاء؛ لأنَّ النفقة والكسوة لهما أو لعيالهما مما يلغى، وهي من مال التحلوة إلا كسوة لا يبتذلها^(١) العيال كوشي أو قصبي ونحوه، فهذا لا يلغى^(٢).

قال ابن المواز : ولا يلزم ذلك إلا من اشتراه.

وقال سحنون: تكون الثياب بينهما يريد سحنون إن شاء ذلك شريكه لرجاء فضل الثياب أو لغير ذلك^(٣).

قال ابن القاسم^(٤) : وإن ابتاع أحدهما طعاما أو كسوة له أو لعياله لم يدخل فيه الآخر إذ لا بد لهما من ذلك وعليه عقدا. فهو بخلاف شرائه لنفسه شيئا من العروض والرقيق، وهذا له أن يدخل معه فيه^(٥).

فصل [٢ - في

رجل يقيم بينة على آخر أنه مفاوضه على الثلث والثلثين أو مطلقاً]

قال: ومن أقام البينة على رجل أنه مفاوضه على الثلث والثلثين جاز ذلك، وكانا متفاوضين؛ لأن ذلك جائز أن يشتركا عليه ويكونا متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه، ولا يفسد ذلك المفاوضة. ومن أقام البينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة^(٦).

قال بعض فقهاء القرويين : وكذلك يجب أن لو أقام أحدهما البينة أن الآخر شريكه

(١) ١٥٨ / ب.

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٦ .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٨ ب .

(٤) قوله : " في رواية سليمان... ابن القاسم " : ساقط من أ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٥ ، ٦١٦ .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٥ ، ٦١٦ .

أن يكون شريكه في جميع ما في أيديهما إلا ما قامت به بينة أنه لأحدهما خاصة كالمفاوضة. ولا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة إلا أن المفاوضة فيها إجازة بيع كل واحد منهما على صاحبه ، ونحو هذا لسحنون^(١).

قال في المدونة: وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر وليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يشترون وما يبيعون، ويتبع البائع^(٢) بالثمن أو بالقيمة في فوت الفاسد أيهما شاء، ومن عليه دين لأحدهما فقضاء لشريكه جاز^(٣).

[مسألة : في مفاوضة المأذون للتجار ، وشركة العبيد ومشاركة الذمي، والشركة

بين النساء والرجال]

قال مالك: ويجوز للمأذون مفاوضة التجار، وتجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة، ولا يصلح لمسلم أن يشارك ذميا إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم فيجوز^(٤).

قاله ابن عباس^(٥)

قال مالك: وتجوز الشركة بين النساء والرجال^(٦).

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٨ ب .

(٢) ٢٤٦ / أ ج .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٥ ، ٦١٦ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٦ ، ٦١٧ .

(٥) ٤٩ ب / أ .

(٦) المروي عن ابن عباس النهي عن مشاركة المشركين ؛ لأنهم يربون ، والربا لا يحل . مصنف ابن أبي شيبة

٨ / ٦ ، السنن الكبرى للبيهقي ٣٣٥ / ٥ . باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ... من كتاب البيوع .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٦ ، ٦١٧ .

فصل [٣ -] في

المتفاوضين يتجران بمال حاضر وبدين في ذمتهما] .

قال مالك: وأكره أن يخرجوا مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فملا اشترى كل واحد منهما بينهما، وإن جاوز رأس أموالهما. ولو تفاوضا بالمالين ولم يذكر في شركتهما أن يبيعا^(١) بدین فباع أحدهما بدین فذلك جائز على شريكه^(٢). وقال في كتاب ابن المواز: لا يجوز لأحدهما البيع بالدين إلا بإذن صاحبه^(٣).

فصل [٤ -] في

المتفاوضين يشتري أحدهما جارية للوطء من مال الشركة] .

قال ابن القاسم: وإن تفاوضا بأموالهما في جميع التجارات، وليس لأحدهما مال دون صاحبه فاشترى أحدهما جارية لنفسه للوطء، - وفي كتاب محمد: للخدمة - وأشهد على ذلك - يريد ولم يطاء بعد^(٤) - قال: يخير شريكه بين أن يجيز له ذلك أو يردها في شركته. وليس من فعل ذلك من أحد المتفاوضين كغاصب الثمن أو متعد في ودیعة ابتاع بها سلعة، فهذا ليس عليه لرب المال إلا مثل دنائره، والشريك مأذون له في حركة المال، فليس له أن يستأثر^(٥) بربحه، بل الربح بينهما والضمان أيضا عليهما، وهو كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض أو وكيل تعدى فرب المال مخير فيما اشترى إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال، ولكل متعد سنة يحمل عليها. قيل للمالك: وإذا كان كل واحد منهما يشتري أمة من مال الشركة فيطوها ثم يبيعه ويرد ثمنها في رأس المال.

قال: لا خير في ذلك. قيل: فما يصنعان بما في أيديهما من الجوازي مما قد اشترياه

(١) ١٥٩ / ب .

(٢) تهذيب اللدونة ص ٢٥٦، اللدونة ٣/ ٦١٦ - ٦١٧ .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٩ ب .

(٤) قوله : " يريد ولم يطاء بعد " من كلام ابن يونس . انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٩ ب .

(٥) في أ : يستبد .

على هذا. قال: يتقاولانها فيما بينهما فمن صارت له الأمة التي اشتراها أو غيرها كانت له بضمن معلوم وحل له الوطاء. يريد بعد الاستبراء.

قال ابن القاسم: وإن شاء الشريك أنفذها لشريكه الذي وطئها بالضمن الذي اشتراها به فإن لم يتركها له بالضمن، وقال: لا أقاويه فيها ولكن أردتها للشركة لم يكن له ذلك.

وقال غيره: له ذلك^(١).

قال ابن المواز: إنما تكون المقاواة بين الشريكين في هذه الأمة إذا أراد الوطاء^(٢) قبل الوطاء^(٣)، فأما إذا وطئ أحدهما فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه، وأما إن حملت فلا بد من القيمة في يسره شاء شريكه أو أبي^(٤).

م/^(٥) وقال بعض أصحابنا: إذا اشترى الجارية للتجارة ثم عمد فوطئها فها هنا يخير شريكه بين مطالبة بالقيمة أو تركها بينهما إن لم تحمل، وأما إن اشتراها لنفسه ليوطئها على أن الخسارة فيها والربح على المال^(٦) فهي كمسألة الكتاب التي ذكر فيها المقاواة^(٧). م/^(٨): وإنما هذا إذا وطئ فإن لم يوطئ فشريكه مخير بين أن يجيز له ذلك أو يردّها^(٩) في

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٨، ٦١٩.

(٢) في أ: المقاومة.

(٣) لعل المعنى: إذا أراد كل واحد من الشريكين وطء الأمة التي يملكها ولم يوطئها أي واحد منهما قبل ذلك.

(٤) انظر: النوادر ٩/١٥٦، شرح التهذيب ٥/ل ٢٤٠.

(٥) م: من ج.

(٦) في ب: المالين.

(٧) انظر: النكت ٢/٣٦٦، شرح التهذيب ٥/ل ٢٤٠.

(٨) م: من ج.

(٩) ١٥٩/ب.

الشركة^(١).

قال بعض أصحابنا: ولو أنه اشتراها بإذن شريكه على أن يضمها إن هلك، وله ربحها وعليه خسارتها فهذا قد أسلفه شريكه^(٢) نصف ثمنها فله النماء وعليه النقص؛ لأنه استبد بملكها^{(٣)(٤)}.

قال بعض فقهاء القرويين عقب قول ابن المواز: إنما تكون المقاواة في هذه الأمة إذا أراد الوطء قبل الوطء فأما إذا وطئ بعد^(٥) فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه^(٦).

قال: وقوله إنما تكون المقاواة قبل الوطء صواب، وقوله إذا وطئ فقد لزمته القيمة^(٧) إن شاء شريكه فتجب^(٨) إن كان تكلم على إذن كل واحد لصاحبه أن تكون القيمة واجبة شاء شريكه أو أبي؛ لأنه تحليل لما أذن فيه كل واحد لصاحبه فأشبه ما لو حلها له ففانت بالوطء فلا خيار له في ذلك؛ لأن ذلك من عارية^(٩) الفروج، وأما إن كان ذلك من غير إذن فهو متعدد فإن شاء صاحبه أمضاها له؛ لأنه اشتراها لنفسه، وإن شاء قأواه إياها بعد الوطء.

قال: وإنما لم ير ابن القاسم أن يقيها على الشركة فلعله خشي أن يكون غير مأمون على بقائها عنده، بخلاف الأمة بين الشريكين إذ هذا الشريك يغيب على ما اشترى

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠.

(٢) في النكت: "فهذا كسلف أسلفه شريكه" ٢/ ٣٦٦.

(٣) في ب: بمالهما.

(٤) انظر: النكت ٢/ ٣٦٦، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠.

(٥) بعد: ساقطة من ج.

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠.

(٧) قوله: "قال وقوله... القيمة": ساقط من ج.

(٨) فتجب: من ج.

(٩) ١/ ١٥٠.

ويتصرف في جميعه بخلاف من شاركه في أمة فقط، وغيره أجاز ردها إلى الشركة كالأمة بينهما فإذا لم يؤمن عليها منع من الخلوة بها .

فصل [٥ - في

أحد المتفاوضين يؤخر غريماً بدين أو يضع له منه] .

ومن المدونة^(١) قال ابن القاسم: وإن أخر أحدهما غريماً بدين أو وضع له منه نظراً واستلafa في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز ذلك، وكذلك الوكيل على البيع إذا كان مفوضاً إليه^(٢).

قال بعض فقهاء القرويين: إنما جاز تأخيره على وجه النظر والاستلاف، ولم يجعله سلفاً جر منفعة؛ لأن المؤخر لم يقصد انتفاعاً ممن أخره، بل هو رفق بالمؤخر لا شك فيه، وقد لا يبايعه أبداً^(٣). ولم يرج بتأخيره مبايعته هو، وإنما فعل ذلك ليشتهر بحسن المعاملة فحفف التأخير^(٤) لهذا^(٥).

وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم، ولكن يلزم الشريك في حصته، ويرد صنع الوكيل إلا أن يهلك ما صنع الوكيل^(٦) من ذلك فيضمنه الوكيل^(٧).

(١) ٢٤٦ ب / ج .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٩ ، ٦٢٠ .

(٣) انظر : النكت ٢ / ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٠ ب .

(٤) التأخير : من ج ، وفي ب : التأخر .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٠ ب .

(٦) ٥٩ ب / ب .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦٢٠ .

فصل [٦- في الثمن الذي يدفعه أحد الشريكين في سلعة بيعت من مال الشركة إلى أجل وفي أحد الشريكين يبيع مع رجل مالاً من الشركة ليشتري شيئاً ثم يموت أحد الشريكين أو يفترقان]

وإذا باع أحدهما سلعة بثمن إلى أجل لم يصلح لشريكه أن يبتاعها إلا بما يجوز لبائعها أن يبتاعها به، وإن أبضع أحدهما مع رجل دنائير من الشركة ليشتري بها شيئاً ثم علم الرجل بموت الذي بعثها معه أو بموت شريكه فإن علم أنها من الشركة فلا يشتري بها شيئاً وليردها على الباقي أو على الورثة، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري بها ذلك لهما بعد، وفي الموت يقع للورثة بعضه، وهم لم يأمرؤه بذلك^(١).

فصل [٧- في أحد المتفاوضين يبيع أو يقارض أو يفاوض أو يودع غيره دون أمر شريكه]

ولأحد المتفاوضين أن يبيع أو يقارض دون أمر الآخر^(٢)، ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً إلا بإذن شريكه. وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فحائز^(٣).

م/^(٤) لأن دفعه البضاعة ومفاوضته غيره وشركته في سلعة معينة أو في سلع من التجارة موسع له فيه، وأما شركته شركة مفاوضة فقد ملك هذا الشريك التصرف في مال الشريك الأول بغير إذنه فلم يجر ذلك عليه^(٥).

وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر لتزوله بلداً فبى أن يودع إذ مترله الفنادق وما لا أمن فيه فذلك له، وما أودع لغير عذر ضمنه، وإن أودعك أحدهما فزعمت أنك رددتها إليه فأنكر فأنت مصدق. يريد مع يمينك.

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، للمدونة ٣ / ٦٢٠ ، ٦٢١ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦٢١ .

(٣) انظر : المدونة ٣ / ٦٢٣ .

(٤) ٢ : من ج .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ .

قال : إلا أن يودعك بيينة فلا تبرا إلا بيينة، وإن زعمت أنها هلكت فانت مصدق، وإن أخذتها بيينة^(١). وإن رددتها إلى الآخر منهما برئت إن صدقك القابض، فإن أنكروا لم تبرا إلا بيينة. وكدافع ثمن ما ابتاع من أحدهما إلى شريكه^(٢)؛ لأن يد القابض مع التصديق كيد المودع فصار كالمأذون له في الدفع إلى الشريك وهو كما لو أمره أن يدفع ذلك إلى غير شريكه فتصديق القابض له يبرئه.

ولو قال القابض قبضتها وضاعت لبرئ بذلك الدافع على ما في كتاب الودیعة، وذلك بخلاف الدين يدعي القابض ضياعه فلا يبرأ بذلك الدافع إلا بيينة^(٣) على الدفع^(٤).

وفي كتاب ابن المواز: لا يصدق في الودیعة كما لا يصدق في الدين في الدفع، وأما إن أنكر القابض أن يكون قبضها فعلى المودع أن يقيم البيينة بدفعها إليه وإلا غرم، إلا أن يكون شرط أن يدفعها بغير إشهاد فيحلف لقد دفعها^(٥) ويبرا، ويحلف الآخر أنه ما دفع إلى شيئا وتكون المصيبة من ربحها^(٦).

[الفصل ٨ - في المشتري يدفع ثمن ما ابتاع من المتفاوضين أو من أحدهما إلى

أحدهما مبايعة أو غيره، وفي ضمان الودیعة إذا أودعها أحد المتفاوضين]

ومن المدونة: ودفعك ثمن ما ابتعت منهما أو من أحدهما إلى أحدهما^(٧)، مبايعك أو غيره، فذلك يبرئك إن صدقك القابض، وإلا لم تبرا إلا بيينة، وإن أودع أحد المتفاوضين

(١) قوله : " فلا تبرا ... بيينة " : ساقط من أ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ص ٢٥٦، للذونة ٣ / ٦٢١ ، ٦٢٢ .

(٣) ٥٠ ب / أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ ب .

(٥) ٦٠ أ / ب .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ ب .

(٧) إلى أحدهما : ساقط من ج .

وديعة فأودعها المودع شريكه ضمن إلا أن يكون ذلك لعذر من عورة يثبت أو سفر أراده. ومن دفعت إليه منهما وديعة كانت بيده دون صاحبه، فإن مات ولم تعرف الوديعة بعينها كانت في حصته دينا دون حصة صاحبه؛ إذ ليست من التجارة^(١). وكذلك كل مودع أو مبضع معه أو مقارض مات فلم يوجد شيء من ذلك فذلك في ماله^(٢).

قال بعض فقهاء القرويين: ولا يمتنع^(٣) أن يختلف في هذا؛ لأن ذمته على البراءة فلا تعمر بالشك، وإذا أمكن أن يتسلفها وأمكن أن تضع فكيف يغلب جانب السلف دون أنها ضاعت إلا أن يقال: إن الأغلب أنها لو ضاعت لأخبر بذلك صاحبها وذكر ذلك فكان سكوته دليل أنه استنفقها. فإن قيل: يحتمل أن يكون لم يعلم بضياعها. قيل: هذا يمكن إلا أنه نادر فيحمل أمره على الأغلب.

[الفصل ٩ - فيمن أضيع مع إنسان بضاعة ليوصلها إلى بلد فمات في الطريق أو

بعد وصوله]

وقد اختلف فيمن أضيع مع إنسان بضاعة ليبلغها له إلى بلد فمات في الطريق أو بعد وصوله البلد^(٤).

فقال في المدونة: إن مات في الطريق فهي في ماله، فغلب عليه العداء عليها.

قال: وإن مات^(٥) بعد وصوله البلد يريد وإمكان الدفع برئ منها وحمل أمره على أنه دفعها وأنه لو كان حيا لأخبر من شهد على القبض^(٦).

وقال في كتاب محمد: ضد هذا إبراؤه إن مات في الطريق؛ لأنه حمل أمره على أنه لم يتعد وأنها ضاعت فأغرمه بعد وصوله البلد؛ إذ لو دفعت لعلمت بذلك البينة. وفي قول

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، ٢٥٧، للمدونة ٣ / ٦٢٢.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٢.

(٣) في أ، ب: ينبغي.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٢.

(٥) ٢٤٧ / ج.

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٢.

آخر أنه ضامن في الوجهين، وفي قول آخر أنه برئ في الوجهين^(١)، فهذا يؤذن أن ذمته بريئة إذا مات في الحضر على هذا القول الآخر^(٢).

[الفصل ١٠ - في أحد المتفاوضين يتعدى ويعمل في ودیعة أودعت إليه فیربح فهل

یدخل معه مفاوضه في الربح والضمان؟]

ومن المدونة: وإن أودع رجل لأحدهما ودیعة فعمل في الودیعة تعديا فیربح، فإن علم شريكه بالعداء^(٣) ورضي بالتجارة بما بينهما فلهما الربح، والضمان عليهما، وإن لم يعلم فالربح للمتعدي والضمان^(٤) عليه خاصة^(٥).

قال غيره: إن رضي الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه وهو ضامن وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه، ولا يوجب الرضى دون بسط اليد ضمنا ولا ربحا إلا من وجه قول الرجل للرجل: لك نصف ما أربح في هذه السلعة^(٦) فله طلبه بذلك ما لم يفلس أو يموت^(٧).

[الفصل ١١ - في أحد المتفاوضين يأخذ قراضا ويربح فيه، هل يكون مفاوضه

شريكاً له في الربح والضمان؟]

قال ابن القاسم: وإن أخذ أحدهما قراضا فلا ربح للآخر فيه، ولا ضمان عليه فيما تعدى فيه الآخذ له؛ لأن المقارضة ليست من التجارة، وإنما هو أجير أجر نفسه فلا

(١) قوله: " وفي قول آخر أنه برئ في الوجهين " ساقط من أ، ب .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٣) في أ، ب: بالعلة.

(٤) في أ: والربح.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٧، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

(٦) ٦٠ ب / ب .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٧، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

شيء لشريكه في ذلك^(١).

وكذلك عنه في كتاب محمد: قال فيه وهو على ربحه فيما عمل الآخر^(٢) ولا يرجع عليه الذي عمل وحده بشيء من أجر عمله.

وقال أصبغ: إذا حلف أنه لم يتطوع في خلال ذلك^(٣) بالعمل فله نصف الأجر بقدر ما عمل^(٤) في حقه لا على عدد الشهور إذا كان عمله ينقطع في خلال ذلك.

قال: وقال أشهب: إنما أجر به نفسه أو ما ربح في قراض أخذه فذلك كله يدخل في الشركة بينهما كما لو تسلف مالا يعمل به فربح فربحه بينهما^(٥).

قال ابن حبيب: إذا أخذ أحد الشريكين قراضا لنفسه أو أجر نفسه في عمل أو حراسة أو وكالة أو تسلف مالا فاشترى به^(٦) فربح فيها، أو اشترى لنفسه شيئا بدين فربح فيه فإن لم يكونا متفاوضين فمجتمع عليه أن ذلك له دون شريكه وإن كانا متفاوضين.

فابن القاسم: يرى^(٧) ذلك له دون شريكه ويجعل له نصف الفضل في شركته ولا يجعل عليه لشريكه أجرة لما يؤخر به^(٨) من عمل الشركة.

وكان أشهب يجعل ذلك كله بينهما ويجعل ضمان ما تسلف بينهما، والتفاوض هو تفويض كل واحد منهما للآخر كل ما جر نفعا فيما اجتماعا فيه، أو انفرد به أحدهما،

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣ / ٦٢٢ ، ٦٢٣ .

(٢) الآخر : ساقطة من ج . ١ .

(٣) ١ / ١٥١ .

(٤) في ج : ما تيسر .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ١٥٤ ب .

(٦) قوله: (في عمل أو حراسة... فاشترى به) : ساقط من ج . وفي النوادر : فاشترى به سلعة . ٩ / ١٥٥ أ .

(٧) يرى : ساقطة من ب .

(٨) في أ ، ب : لما يدخل منه .

وقاله أصيغ، وبه أقول^(١).

م/^(٢) قال بعض فقهاء القرويين: الأشبه أن يكون القراض له خاصة وأن للعامل الأجرة في نصيب الذي أخذ القراض لأنه يقول لم أتطوع له بالعمل إلا ظنا أنه يعمل في المال مثل ما أعمل فإذا أشغل منافعه فيما يختص به^(٣) فلي أن أرجع أنا بإحارة مثلي فيما عملت مما يجب عليه من العمل.

قال: وأما القول بأنه لا أجرة^(٤) له فلعله أراد أنه قصد ألا يرجع بهذا العمل.
قال ووجه قول أشهب: كأنه رأى أن كل واحد ملك منافع صاحبه بالتفاوض.

[الفصل ١٢ - في أحد المتفاوضين يستعير ما يحمل عليه لنفسه أو لمال الشركة هل

يشارك معه صاحبه في ضمان ما هلك ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن استعار أحدهما بغير أمر الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فهلك فضمانه من المستعير خاصة^(٥).

قال أبو محمد: يريد بعد أن يتبين كذبه في الحيوان.

قال ابن القاسم: لأن شريكه يقول له كنت تستأجر لثلا أضمن^(٦).

وفي رواية ابن المواز: وإن استعار أحدهما دابة أو غيرها فتلغ ذلك لم يلزم صاحبه من ذلك ما لزمه هو.

(١) انظر: النوادر ٩/ ١٥٥ .

(٢) م : من ج .

(٣) في ب : بنفعه.

(٤) في ب : بأن الأجر له.

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٣ .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٣ .

م/^(١) وحكي عن أبي الحسن القاسبي أنه قال إنما يضمن هذا المستعير هذه الدابة وحده^(٢) إن قضى^(٣) به قاض ممن يرى ذلك، وهو رأي أهل الكوفة، وكان القاضي بمصر يومئذ ممن يرى ذلك^(٤).

ومن المدونة: وقال غيره: لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي، ولو استعارها جميعا فتعدي عليها أحدهما ضمن المتعدي خاصة في ماله.

قال ابن القاسم: وإن استعارها أحدهما لحمل طعام من الشركة فحملة بغية الآخر عليها بغير إذن شريكه فعطبت لم يضمن؛ إذ فعل بما شريكه ما استعيرت له، وشريكه كوكيله. ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاما له، ثم ربطها في داره، فأتى رجل أجنبي فحمل عليها ذلك الغلام فعطبت كان ضامنا؛ إذ لم^(٥) يأذن له ربها، ولا وكله المستعير^(٦).

قال ابن المواز وقال أشهب: لا يضمن لأنها عطبت فيما استعيرت له^(٨).

ومن المدونة: قال ابن القاسم وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له صاحبه في ذلك، أو يكون شيئا خفيفا كعارية غلام لسقي دابة ونحو ذلك، فأرجو ألا يكون به بأس، والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعل في مال الشركة إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون أراد به استئلاف التجارة فلا يضمن. وإن باع

(١) م : من ج .

(٢) (٦١) / ب .

(٣) من هنا سقطت لوحة كاملة من ب .

(٤) انظر : النكت ٣٦٦/٢ .

(٥) قوله : "عطبت ... وشريكه" : ساقط من أ .

(٦) ٢٤٧ ب/ج .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٦٢٤ / ٣ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٣ ب .

أحدهما جارية ثم وهب غنمها لم يجز ذلك إلا في حصته، ولا يلزم ذلك، كما لا يلزم أحدهما كفالة الآخر؛ لأنها معروف، وما^(١) جنى أحدهما، أو غصب، أو استهلك، أو أصدق، أو أجر فيه نفسه، فلا يلزم شريكه منه شيء^(٢).

فصل [١٣] - في منع أحد المتفاوضين من أن يأذن لبعدهما في التجارة أو يكتابه أو يعتقه بدون إذن شريكه]

وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة، ولا يكتابه، ولا يعتقه^(٣) على مال يتعجله منه بغير إذن صاحبه إلا أن يأخذ مالا من أجنبي على عتقه مثل قيمته فأكثر فيجوز، وهو كبيعته^(٤).

وحكي عن ابن القابسي: أنه قال: إنما لم يجز لأحد المتفاوضين أن يأذن لعبد من شركتهما في التجارة؛ لأنه قد يلحقه دين فيصير عبدا فيه، وأيضا فإذا أذن له في التجارة فقد فوضا إليه، وليس له أن يفاوض بالمال بغير إذن شريكه^(٥).

فصل [١٤] - في

أحد الشريكين يبيع عبدا فيجد المشتري به عبدا فريد رده على شريكه الآخر [ومن المدونة: ومن ابتاع عبدا من أحدهما فظهر فيه عيب فله رده بالعيب على بائعه إن كان حاضرا، وإن كان غائبا غيبة قريبة كالיום ونحوه فلينتظر لعل له حجة، وإن كانت غيبة بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته - يريد: وأنه نقده الثمن وهو كذا وكذا - نظر في العيب فإن كان قديما لا يحدث مثله عند المبتاع^(٦) رد العبد على

(١) ٥١ ب/١ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٦٢٤/٣ .

(٣) في ج : يقاطعه .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٦٢٥ / ٣ .

(٥) انظر : النكت ٣٦٦/٢ .

(٦) عند المبتاع : ساقط من ج .

الشريك الحاضر، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع، وإلا حلف الشريك بالله ما علم أن هذا العيب ^(١) كان عندنا وبرئ ^(٢).

م/ يريد: كان ظاهراً أو خفياً؛ لأن غيره تولى البيع كالوارث، ولو حضر البائع منه حلف على البت في الظاهر، وفيما يخفى على العلم على قول ابن القاسم، فإن نكل الشريك الذي لم يتول البيع، فقال أبو محمد: يحلف المبتاع على البت.

والذي في كتاب محمد أن المبتاع إنما ^(٣) يحلف كما يحلف بائعه في الظاهر على البت، وفي الخفي على العلم ^(٤).

قال بعض فقهاء القرويين: ولو جاء الغائب فأقر أنه كان علماً بعيبه ^(٥) لا ينبغي أن يردّه، ويلزم ^(٦) ذلك الشريك الخالف، ولو أنكر الغائب لحلف، فإن نكل فانظر هل يرد عليه جميعه أو نصفه يمين شريكه، والذي يظهر لي أن يرد عليه جميعه؛ لأن نكوله كإقراره؛ لأنه العامل له، ولا يضره يمين الشريك الحاضر؛ لأنه إنما حلف على أنه لم يعلم أن به عيباً، وهو لم يعامله.

قال: وانظر لو نكل الشريك الذي لم يتول البيع فحلف المبتاع وردها، ثم قدم الغائب فقال: أنا أحلف وأنقض الرد ^(٧) على شريكي فيشبه أن يكون ذلك؛ لأن صاحبه إنما توقف عن اليمين؛ إذ لا حقيقة عنده، وقد يكون ذلك له في نصفه، وبمضي الرد في

(١) في أ: البيع.

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٧، المدونة ٦٢٥/٣.

(٣) أن المبتاع: ساقط من أ.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٤ أ.

(٥) بعيه: ساقطة من ج.

(٦) في ج: ولا يلزم.

(٧) الرد: ساقطة من ج.

نصف الحاضر؛ لنكوله؛ لأن متولي البيع كوكيله، واليمين على الموكل^(١) في المدونة، وهذا الحاضر قد نكل عن اليمين فانظر ذلك^(٢).

فصل [١٥ - في قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد افتراقهما وفي قضائه للوكيل

بعد عزله]

ومن المدونة: ومن ابتاع سلعة من أحد المتفاوضين بضمن إلى أجل فقضى الثمن بعد افتراقهما للذي باع منه أو لشريكه، فإن لم يعلم بافتراقهما فلا شيء عليه، وإن علم بافتراقهما ضمن حصّة الآخر^(٣).

ومن النوادر من قول أشهب: إن دفع الثمن بعد الافتراق للذي باع منه برئ الغريم بالدفع إليه بعدما نكى وإن لم يعلم بالنهي.

قال: وإن دفع للذي لم يبايعه لم يبرأ من نصيب الآخر علم بافتراقهما أو لم يعلم؛ لأن الذي لم يبع إنما كان وكيلاً على القبض^(٤).

وأما إن كان له وكيل قد فوض إليه البيع والشراء واقتضاء الديون وأشهد له بذلك، ثم خلعه، وأشهد على خلعه، ولم يعلم ذلك غرماًؤه فلا يبرأ غريم مما دفع إليه بعد خلعه كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أم لا.

قال غيره: إن لم يعلم الوكيل ولا الغريم بأنه خلع فالغريم بريء، وإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أو غير عالم لم يبرأ الغريم^(٥).

قال بعض أصحابنا: الفرق عند ابن القاسم بين قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد

(١) في ج: الوكيل، وكذلك في شرح التهذيب ٢٤٤/٥.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥ ل ٢٤٤.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٧، المدونة ٦٢٦/٣.

(٤) قوله: "ومن النوادر... على القبض": ساقط من ج.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٧، المدونة ٦٢٦/٣.

افتراقهما وبين قضائه للوكيل^(١) بعد خلعه هو أن افتراق الشريكين لا يقطع الشركة في الدين؛ لأنه باق^(٢) بينهما بعد الافتراق، وعزل الوكيل برفع يده فافتراقا^(٣).

ووجه قول غيره في مسألة^(٤) خلع الوكيل إذا قبض من الغريم وقد علم أحدهما بخلعه؛ لأن الغريم وإن لم يعلم الوكيل فالوكيل متعد في^(٥) قبض الدين لعلمه فهو ضامن، فإن أغرم الدافع رجع على الوكيل^(٦).

وقال بعض فقهاء القرويين: الأشبه في هذا أن لا يضمن الغريم كما قال في الشريكين يفترقان، وذلك أن كل واحد منهما وكيل على القبض لصاحبه، والغريم وجب عليه الدفع إلى من جاء منهما ففرطاً؛ إذ لم يعلماه^(٧) بافتراقهما.

م/^(٨) : وكذلك الموكل قد فرط إذا لم يعلم الغريم بعزل الوكيل فوجب لذلك ألا يضمن الغريم إذا لم يعلم.

قال: وليس قول الغير أيضاً بين باغرام الغريم بعد عزل^(٩) الوكيل .
وفي كتاب محمد: أن الذي عليه الدين لو علم أنه حكم عليه بالدفع بشهادة من

(١) ١/١٥٢ .

(٢) إلى هنا تنتهي اللوحة الساقطة من ب .

(٣) انظر : النكت ٣٦٦/٢ .

(٤) في ج : في مقابلة .

(٥) في أ ، ب : فللوكيل منعه من قبض الدين .

(٦) انظر : النكت ٣٦٦/٢ .

(٧) ١/٢٤٨ ج .

(٨) م : ساقطة من ج .

(٩) عزل : ساقطة من ب .

شهد للوكيل بالوكالة فإن الغريم يبرأ، وهذا صواب؛ لأنه مجبور على الدفع^(١).

[الفصل ١٦ - في أحد المتفاوضين يشتري لنفسه من الآخر من تجارتهما ، وفي

إقالة أحد الشريكين وتوليته]

ومن المدونة: ولا بأس أن يشتري أحدهما من الآخر من تجارتهما لنفسه لقنية أو لتجارة. وإن اشترى أحدهما عبدا فوجد به عيبا فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر، فلن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه؛ لأن مشتريه لو رده بعيب ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد بالعيب لزم ذلك شريكه. وإقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته لازمة كييعه ما لم يكن في ذلك محاباة فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة نفعاً، وإلا لزمه قدر حصته منه، وإقالته لخوف عدم الغريم ونحوه من ناحية النظر وكشراء حادث^(٢).

فصل [١٧- في أحد الشريكين يقر بدين لقریب أو صديق ومن يتهم عليه ومن

يدخل على غيره ضررا بإقراره]

وإن أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه أو لولده أو لجدته أو لزوجته أو لصديق ملاطف ومن يتهم عليه لم يجز ذلك على شريكه، ويجوز إقراره بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه، ويلزم شريكه^(٣). وكذلك من يدخل الضرر بإقراره لمن يتهم عليه^(٤) كالعبد المأذون له والمريض؛ لأن العبد يدخل بذلك عيبا في رقبته فيضر بسيده، والمريض يضر بورثته. واختلف في إقرار من أحاط الدين بماله، فإن قلنا: يجوز إقراره فلبقاء بقية الدين في ذمته فلم يتهم، وإذا قلنا: لا يجوز؛ فلائنه أدخل الضرر على غرمائه، وأما إقرار هؤلاء لمن

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ٢٤٤ ل ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣ / ٦٢٦ ، ٦٢٧ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣ / ٦٢٧ .

(٤) قوله : " ويلزم ... يتهم عليه " : ساقط من ج .

لا يتهم عليه فيجوز لارتفاع التهمة، ونحوه^(١) لبعض القرويين^(٢). ولو أن شريكين في دار أو متاع أو غير ذلك من العروض أقر أحدهما^(٣) لأجنبي بنصف ما في أيديهما حلف المدعي واستحق؛ لأنه شاهد كإقرار وارث بدين على الميت، فإن مات أحد الشريكين لم يكن للباقي أن يحدث في المال ولا في السلع قليلا ولا كثيرا إلا برضى الورثة؛ لانقطاع الشركة. فإن اشتركا شركة صحيحة فادعى أحدهما أنه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق؛ لأنه أمين فيما يلي، وإن مات أحد المتفاوضين فأقر الحي منهما أنهما رهنا متاعا من الشركة عند فلان، وقالت ورثة الهالك بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا فللمرته أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهنا، وإن أبي فله حصة المقر رهنا؛ لأن مالكا قال: في أحد الورثة يقر بدين على الميت أن صاحب الدين يحلف معه، ويستحق جميع حقه من مال الميت، فإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين، ولا يأخذ من حصته دينه كله^(٤).

وقال سحنون في كتاب ابنه: القول قول الشريك. وكذلك^(٥) إن أقر أحد الشريكين بدين بعد التفرق يلزمهما في أموالهما.

وفي قول ابن القاسم: يلزم المقر في^(٦) حصته. يريد: إذا لم يحلف المشهود له^(٧).

م/^(٨) وقال بعض فقهاء القرويين: اختلف في شهادة أحد الشريكين فأجازها هاهنا

(١) في ج : وحدته .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٥ ب .

(٣) ٦٢ ب / ب .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، المدونة ٣ / ٦٢٨ .

(٥) ٥٢ ب / أ .

(٦) في : ساقطة من ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٥ ب ، ٢٤٦ أ .

(٨) م : من ج .

مع أنه لو^(١) جرح لغرم جميع المال الذي أقر به أن المتاع فيه رهن؛ لأنه حميل عن صاحبه بنصفه، وإذا كان صاحب الدين يقدر على إغرام الحميل جملة الدين فلماذا يحلف؟ وقد اختلف في شهادة الحميل أيضا: فقيل: تجوز. وقيل: إن كان الذي عليه الدين مليئا جازت؛ إذ الحميل غير مطلوب بالحمالة، وإن كان عديما لم تجز؛ لأنه مطلوب، وليس هذا بين؛ لأن الطالب يقول: إنكار الغريم كعدمه، ولا يلزمني أن أحلف، والحميل يقر لي، إلا أن يقال: إنه متى قدر على إغرام الغريم يمينه^(٢) مع شهادة الحميل، فنكل عن اليمين، لم تكن له مطالبة الحميل؛ لقدرة على أخذ الغريم يمينه ويسر الغريم، وفي هذا أيضا بعد.

ويلزم على هذا التأويل في أحد الشريكين اللذين مات أحدهما أنه لو نكل والميت موسر ألا يلزم المقر إلا قدر نصيبه، وقد قيل: إن إقراره بعد الموت جائز على الشريك^(٣). وفي المدونة أجاز^(٤) إقرار العبد بعد أن حجر عليه سيده بدين^(٥)، ولم يذكر بقرب^(٦) الحجر أو بعد ذلك، والأشبه أنه إنما يجوز بقرب الحجر، كما لو فلس فأقر سلعة ضرب على يده؛ إذ هذا^(٧) الأمر لا يقدر على أكثر منه، فأما بعد استسلامه وسكوته فلا

(١) لو : ساقطة من ج .

(٢) في أ ، ب : فيمينه .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٥ ب - ٢٤٦ أ .

(٤) في أ ، ب : جاز .

(٥) انظر : المدونة ٤ / ٩٣ .

(٦) في أ : قبل .

(٧) في أ : هو .

يجوز إقراره، ويعد ذلك تأليجا^{(١)(٢)}.

فصل [١٨- في أحد المتفاوضين يحدد الشركة]

ومن المدونة: وإن جحد أحد المتفاوضين الشركة فأقام الآخر عليه البينة أنه شريكه^(٣) فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة فإنه ضامن لصاحبه حصته^(٤)؛ لأنه كالغاصب بمنعه، وإن مات أحد الشركاء فأقام صاحبه بينة أن مئة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد، ولا علم مسقطها، فإن كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته، وما تطاول وقته^(٥) لم يلزمه. ألا ترى لو قللت البينة: إنه قبضها منذ سنة وهما يتجران أتلزمه أي أنه لا شيء عليه^(٦).

قال ابن المواز: أما إن أشهد شاهدين على نفسه بأخذه المئنة لم يبرأ منها إلا بشاهدين أنه ردها طال ذلك أم قصر وأما إن كان أقر^(٧) من غير قصد الإشهاد فكما قال ابن القاسم في طول المدة أو قصرها^(٨).

(١) ٦٣ أ / ب . وفي أ ، ب : "بعد ذلك كالتجارة" . وفي شرح التهذيب : وبعد ذلك تأليجا منه .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٥ ب ، ٢٤٦ أ .

(٣) أنه شريكه : ساقطة من ج .

(٤) ٢٤٨ ب / ج .

(٥) في أ ، ب : وفاته .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٨ ، المدونة ٦٢٨ / ٣ .

(٧) في ج : إقرار .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٦ ب .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من غير المدونة

[الفصل ١ - في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا ويدعي

الآخر أنها ودائع عنده أو عروض دفعت إليه لبيعها]

ومن العتبية روى^(١) يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا فيريد أن يديرها فيقول له شريكه: هي ودائع للناس، أو كانت عروضاً فقال: دفعت إلي لأبيعها فقال الآخر: فسم أهلها فأبى.

قال: إن سمى^(٢) أهلها وادعوا ذلك فليحلفوا كمن استحق بشاهد وبمين، فإن نكلوا أخذوا نصيب المقر، وأخذ الشريك نصيبه من ذلك المال، وسواء أقر بوديعة أو بمتاع يبيعه، وإن لم يسم لمن ذلك المال^(٣) فذلك بين الشريكين على شركتهما.

قال بعض فقهاء القرويين: ظاهر قوله أنه يحتاج إلى عدالة المقر؛ لأنه جعله كالشاهد، وكان ينبغي أن يجوز إقراره لمن لا يتهم عليه، وقد يحتمل أنه إنما حلفهم استبراء.

وروى أشهب عن مالك في الشريك المفاوض وغير المفاوض يقول: جعلت في مال الشركة مالا عند المحاسبة أو قبل ذلك.

قال: يحلف شريكه على البت ما كان له فيه شيء، ولا جعل فيه شيئاً^(٤)، ويكون

(١) في ج : رواه .

(٢) في أ : فأبى أن يسمي .

(٣) المال : ساقطة من ج .

(٤) ولا جعل فيه شيئاً : ساقط من ج .

بينهما^(١).

فصل [٢- في شريكين يريدان المفاصلة فيدعي أحدهما أن له الثلثين ولشريكه

الثلث ويدعي الآخر أن المال بينهما على النصف]

قال^(٢) ابن المواز: قال ابن القاسم في شريكين^(٣) أرادا المفاصلة فقال أحدهما للآخر: لك الثلث ولي الثلثان. وقال الآخر: المال بيننا على النصف. وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه. قال: فلمدعي الثلثين النصف، ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السلس بينهما نصفين.

وعلى هذا ثبت ابن القاسم.

وقال أشهب: المال بينهما نصفين بعد أيمانهما؛ لأن كل واحد حائز للنصف وله

حجة^(٤).

م/^(٥) وكذلك عنده لو ادعى ثلاثة فيدعي الثالث الثلث لقسم^(٦) المال بينهم على

ثلاثة، وحقته في^(٧) ذلك أنهم قد تساوا في الحيازة واليمين، وإنما تفاضلوا في الدعوى، وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة.

(١) انظر: الترادد ٩/ ل ١٥٦ ب .

(٢) قال : ساقطة من ج .

(٣) ١/ ١٥٣ .

(٤) انظر : الترادد ٩/ ل ١٦٤ .

(٥) م : من ج .

(٦) في أ : يقسم .

(٧) ٦٣ ب / ب .

[الفصل ٣ - في ثلاثة شركاء يريدون المفاصلة ويدعي أحدهم أن له الثلثين ولشريكه الباقي ، ويدعي الثاني أن له النصف والباقي لشريكه أو يدعي الثالث أن لكل واحد منهم الثلث]

قال ابن المواز: وإذا كانوا ثلاثة فقال أحدهم: لي الثلثان ولكما الثلث. وقال الآخر: لي النصف ولكما النصف. وقال الآخر: لكل واحد منا الثلث. فقال محمد: يقال لمدعي النصف ولمدعي الثلث: أنتم إنا تدعيان في المال خمسة أسداسه فأسلما سدسه لمدعي الثلثين، ثم سكت فيها.

قال ابن ميسر: ويقال لمدعي الثلث: إنا تدعي الثلث ثم سكت ثم^(١) سئل عنها بعد ذلك فقال: يضربون فيه كل واحد بحصته أي بحصة دعواه على حسب^(٢) الفرائض، ويقسم المال على تسعة، يضرب فيه مدعي الثلثين بأربعة، ومدعي النصف بثلاثة، ومدعي الثلث باثنين^(٣).

م/^(٤) وهذا الذي ذكر ابن ميسر مذهب آخر في التداعي، وهو مذهب مالك. وهو خلاف ما أصل ابن القاسم.

والذي يجري على أصل ابن القاسم أن يقال لصاحب النصف ولصاحب الثلث: سلما السدس الباقي لصاحب الثلثين بلا منازعة إذ لا دعوى لكما فيه، فتبقى الخمسة أسداس فصاحب الثلثين يدعي أن له فيها ثلاثة أسداس تمام الثلثين، وصاحب النصف وصاحب الثلث يدعيان الجميع، فتقسم هذه الثلاثة أسداس بينهم نصفين، فيحصل لصاحب الثلثين سدسان ونصف سدس، وذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين سهمًا،

(١) قوله : فيها قال ابن ميسر ... ثم سكت ثم " : ساقط من أ .

(٢) في النوادر : على حساب ١٦٤ ل ب .

(٣) انظر : النوادر ١٦٤ ل ، ب .

(٤) م : ساقطة من أ ، ب .

ويبقى من المال أربعة عشر سهما، فيدعي صاحب النصف أن له منها اثني عشر سهما^(١) التي هي نصف جميع المال، وأن السهمين الباقيين لا شيء له فيهما فيدفعهما لصاحب الثلث، ويدعي صاحب الثلث أن له من الاثني عشر التي ادعى فيها صاحب النصف ستة أسهم بقية تمام ثلث جميع المال على ما في يده، فكل واحد منهما يدعي هذه الستة فتقسم بينهما نصفين، فيحصل للمدعي النصف تسعة أسهم، والمدعي الثلث خمسة أسهم، والمدعي الثلثين عشرة أسهم، فذلك أربعة وعشرون سهما.

قال ابن المواز: ولو ادعى^(٢) أحدهم جميع المال، والآخر نصفه، والآخر ثلثه.

قال: يقال للمدعي النصف والمدعي الثلث: سلما للمدعي الكل السدس^(٣)، فبقى خمسة أسداس، فصاحب الكل يدعي ذلك، وأتما تدعيانه فيقسم بينهما نصفين، لصاحب الكل عشرة قراريط، ولكما عشرة قراريط، ثم يقال لصاحب الثلث: أنت لا تدعي في هذه العشرة إلا ثمانية، فسلم قراطين لصاحب النصف، ثم تقسم هذه الثمانية بينك^(٤) وبينه نصفين؛ لتساوي دعواكما فيها^(٥).

م/^(٦) وإن شئت قلت: يقول صاحب الكل للمدعي الثلث: أنت لا تدعي إلا الثلث فسلم إلي الثلثين بلا منازعة، ثم يتنازعان في الثلث فكل واحد منهما يدعيه لنفسه فيقسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الثلث السدس أربعة، ثم يقول صاحب الكل لصاحب النصف: أنت لا تدعي إلا النصف فسلم لي الباقي، وذلك الثلث، وهي ثمانية، ثم يتنازعان

(١) قوله: "ويبقى من المال... اثني عشر سهما": ساقط من أ.

(٢) ١٢٤٩ / ج .

(٣) السدس: ساقطة من ج .

(٤) ١٦٤ / ب .

(٥) انظر: النوادر ٩ / ل ١٦٤ ب .

(٦) م: من ج .

في ذلك النصف، فيقسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الكل أربعة^(١) عشر سهمًا، ولصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم.

وهذا نحو ما قال محمد: وإن شئت جعلت صاحب الكل أول ما يخاطب صاحب النصف، ثم يخاطب صاحب الثلث كما بيناه.

م/^(٢) وذكر عبد الوهاب^(٣) أن المال يقسم بينهم على ستة وثلاثين سهمًا للمدعي الكل من ذلك خمسة وعشرون سهمًا ومدعي النصف تسعة أسهم ومدعي الثلث أربعة أسهم قال: واحتج من ذهب إلى ذلك بأن يقال للمدعي النصف ومدعي الثلث: أنتما مقرران بأن النصف الباقي لا حق لكما فيه فسلماه إلى مدعيه فأخذه مدعي الكل ثم يقال للمدعي الثلث كنت مقرًا بأن السدس الزائد على الثلث لا حق لك فيه فسلمه إلى الذي يدعيه فيصير التداعي فيه بين مدعي الكل ومدعي النصف وأيديهما متساوية فيه فيقسم بينهما نصفين فيصير للمدعي الكل سبعة أسهم من اثني عشر سهمًا ولصاحب النصف سهم ثم يبقى الثلث وهم يتداعون فيه بالسوية وأيديهم عليه متساوية فيقسم بينهم أثنًا فيكون لكل واحد منهم سهم وثلث فيصير للمدعي الكل ثمانية وثلث ومدعي النصف سهمان وثلث، ومدعي الثلث سهم وثلث، فتضرب الاثنا عشر في مخرج الثلث لتسلم السهام فتكون ستة وثلاثين.

م/^(٤) وما ذكر ابن المواز أبين لأن مدعي النصف ومدعي الثلث لا يسلمان للمدعي الكل إلا السدس الذي فضل عليها وهذا قد جعلهما أنهما سلما له النصف ووجه هذا

(١) ٥٣ ب / أ .

(٢) ٢ : من ج .

(٣) عبد الوهاب بن نصر البغدادي ، القاضي ، أبو محمد ، أحد أئمة المذهب ، ولي قضاء الدينور وبادرايا وبكسايا

وروي قضاء المالكية بمصر آخر عمره ، وما مات قاضيًا . له تأليف كثيرة ، منها : كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة ، والمعونة لمذهب عالم المدينة ، وكتاب الأدلة في مسائل الخلاف ، والإشراف في مسائل الخلاف وغيرها . توفي بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربعمئة ، وكان مولده سنة اثنتين وستين وثلاثمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٧ / ٢٢٠ . الديباج ٢ / ٢٦ .

(٤) ٢ : من ج .

كأن صاحب الكل يخاطب كل واحد من صاحبيه على جهته فصاحب النصف قد سلم له النصف وصاحب الثلث قد سلم له الثلثين فقد اجتماعا جميعا على تسليم النصف لمدعي الكل فهذا وجه هذا القول.

م/ ^(١) ويحيى على قياس هذا القول في مسألة مدعي الثلثين ومدعي النصف ^(٢) ومدعي الثلث أن يقال لمدعي الثلث ومدعي النصف سلما لمدعي الثلثين السدس إذ لا دعوى لكما فيه ثم يقال لصاحب الثلث أنت مقر أن الزائد على الثلث لا حق لك فيه فسلمه لمن يدعيه وهما صاحب النصف وصاحب الثلثين فيقسم بينهما نصفين فيصير لمدعي الثلثين خمسة من اثني عشر ولصاحب النصف ثلاثة فيبقى لكل واحد منهما من دعواه ثلاثة وصاحب الثلث يدعي أن له أربعة فيقال لصاحب الثلثين والنصف سلما الواحد الزائد على ما بقي لكل واحد منكما لصاحب الثلث إذ لا دعوى لكما فيه فيأخذه وتبقى ثلاثة من جملة المال فكل واحد منهم يدعيه لنفسه فتقسم بينهم أثلاثا فيصير لصاحب الثلث اثنان ولصاحب النصف أربعة ولصاحب الثلثين ستة ويتفق ما في أيديهم بالنصف فيرجع إلى ستة لصاحب الثلث واحد ولصاحب النصف اثنان ولصاحب الثلثين ثلاثة. وبالله التوفيق. وعلى ما ذكر ابن ميسر يضرب فيه صاحب الكل بستة أسهم وصاحب النصف بثلاثة أسهم وصاحب الثلثين بسهمين فيقسم المال بينهم على أحد عشر سهما .

م/: وهذا القول أبينها وأعدلها.

وإلى نحوه كان يذهب جماعة من شيوخنا وهو جار على قول مالك ^(٣) فيمن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ثم ضاع من الجملة دينار فهما شريكان هذا بدينار من مائة دينار ودينار وهذا بمائة دينار ودينار وهو جار على حسب قول الفرائض والوصايا كمن أوصى لرجل بماله وللآخر بنصف ^(٤) ماله وللآخر بثلث ماله فالثلث يقسم بينهم على أحد

(١) ٢ : م ج .

(٢) ٦٤ ب / ب .

(٣) ٢٤٩ ب / ج .

(٤) ١٥٤ / ١ .

عشر سهما باتفاق وكذلك في مسائل الدعوى.
والله أعلم .

فصل [٤- فيمن أقر أن فلاناً شريكه ولم يحدد مقدار حصته]

ومن مسائل سئل عنها سحنون: ومن أقر أن فلاناً شريكه، ولم يقل: في جميع ماله ولا مفاوض. فإن قال: شريك لي في هذا المال لبعض مال في يديه فهو كما أقرر، وإن لم يسم مالا، وكان قبله كلام يستدل به على ما بعده، فإنه يكون شريكاً على ما يستدل به مما كان بينهما من الكلام قبله، وإن لم يكن شيء مما ذكرت لك، فهو شريك في جميع المال. ولو أقر أن فلاناً الغائب شريكه، ثم يزعم بعد ذلك أنه شريكه على الربع، أو إنما هو شريكه في مائة دينار فإنه شريكه على النصف^(١).

فصل [٥- فيمن أشرك من سأله الشركة في سلعة ولم يحدد مقدار حصته ثم

اختلفا بعد الخسارة]

ومن كتاب ابن المواز والعتية قال مالك فيمن قال لرجل يسأله الشركة في سلعة: قد أشركتك. ولم يسم بكم ثم اختلفا^(٢) بعد الخسارة، فقال المستشرك: أشركتني بالسدس وقال الذي ولي الشراء: بالنصف. فالذي ولي الشراء مدع، ويخلف الآخر ويصدق، إلا أن يأتي بما لا يعرف بالدينار ونحوه. وإن ربحا في السلعة فادعى المستشرك بالنصف، وقال الآخر: بالسدس فالمستشرك مدع ويصدق الآخر مع يمينه.
قال مالك: وإذا كان النقصان فالذي كان ولي الشراء أو أشرك مدعياً، وإذا كلنت الزيادة فالمستشرك مدع^(٣).

وقال ابن القاسم وأصبغ: فإن قال كل واحد: لم أنو شيئاً. ولم يدعيه، فهي بينهما نصفين.

(١) انظر: النوادر ٩/ ل ١٦٤ ب، ١٦٥ أ.

(٢) ١٦٥ أ/ ب.

(٣) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/ ١٢، ١١، ١٢، النوادر ٩/ ل ١٦٢ ب.

قال ابن القاسم^(١): وإذا كانت السلعة قائمة فقال المشتري: إنما أشركتك بلربيع أو بالسدس فالقول قوله ويحلف، كالتداعي في بيع بعض السلعة فيقول البائع: بعثك الربع، ويقول المتاع: بل النصف. فالبائع مصدق ويحلف، وإن قال البائع: بعث منك النصف. وقال المشتري: بل الربع. فالمشتري مصدق مع يمينه^(٢).

ابن المواز قال مالك: القول قول من ادعى الأقل، وإن كانت السلعة قائمة إن ادعى التسمية. فإن أقر بدفع التسمية وأن ذلك كان فيما بينهما فهو على النصف والنصف.

قال ابن القاسم: من ادعى الأقل صدق مع يمينه إذا لم يكن بيننا ذلك، وإن قال رب السلعة: لم أرد ربعاً ولا ثلثاً ولا أقل ولا أكثر فهو على النصف^(٣).

ومن الواضحة: وإذا أشرك من سأله ممن يلزمه أن يشركه، ثم اختلفا فقال: أشركتك بالربع. وقال الآخر: بالنصف. وقالوا: نطقنا به أو أضمرناه من غير نطق بذكر الجزء. فالقول قول من ادعى النصف منهما، وإن لم يدعه أحدهما رد إليه؛ لأن ذلك أصل شركتهما في القضاء. وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم ما كانوا، وكأنهم وكوا الشراء، ولأن ما وضع عن المشترك دخل فيه المشتري، وسواء في هذا كانت قائمة أو فائتة، بيعت بزيادة أو نقصان. وأما من استشارك رجلاً في سلعة اشتراها ممن لا يلزمه أن يشركه، فأشركه ثم اختلفا هكذا فإن كان ذلك فيما تويهاً ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم، كانت قائمة أو بيعت بربح أو بنقص وإن قالوا نطقنا بما يدعيان فهو كالبيع، ويحلف المشترك ثم إن شاء الآخر أخذ ما قال، أو يحلف ويترك ما كانت قائمة أو بيعت بفضّل، وإن بيعت بوضيعة وادعى المستشارك جزءاً أقل من دعوى الآخر فالمستشارك مصدق مع يمينه؛ لأنه الغارم هاهنا. والفرق بين هذه وبين الأولى فيمن يقضى له

(١) قوله: "وأصغ... ابن القاسم": ساقط من أ.

(٢) انظر: العنبة مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ١٢، النوادر ٩ / ل ١٦٢ ب.

(٣) انظر: النوادر ٩ / ل ١٦٢ ب، ١٦٣ أ.

بالاستشراك أن عهدهما^(١) فيما^(٢) يقضى به على البائع الأول وهذا عهده على من أشركه، وقاله كله أصبغ^(٣).

[فصل ٦- في الرجل يسأل المشتري الشركة بعد وجوب البيع]

ومن كتاب ابن المواز والواضحة قال مالك في الرجل يريد شراء سلعة للتجارة فيقف به الآخر لا يتكلم فلما وجب البيع طلب الدخول معه فأبى.

قال: يُجبر على الشركة إن كان شراؤه للبيع.

وقاله ابن القاسم وأشهب، إلا من اشترى لمزله أو ليخرج بها إلى بلد كذا فلا يشرك فيها الآخر، وكذلك في العتية^(٤).

قال مالك: وإنما رأيت ذلك خوفاً أن يفسد الناس بعضهم على بعض إذا لم يقض لهم بهذا فيأتي منه باب فساد وذلك من الرفق بالناس.

قال ابن حبيب: وإنما يرى ذلك مالك لتجار أهل تلك السلعة وأهل^(٥) سوقها إن كان مشتريها من أهل^(٦) التجارة أو من غيرهم إذا اشتراها للتجارة، وإنما يختلف ذلك في المشرک، فإن كان من أهل التجارة وجبت له الشركة، وإن لم يكن من أهلها لم تجب له إلا برضى المشتري استشارك بعد تمام الشراء أو قبله، وروي أن عمر^(٧) قضى بمثل ذلك.

[فصل ٧- في المشتري يسأل الشركة عند المبايعة فسكت، أو يأبى]

قال أصبغ: وإذا سئل الشركة عند المبايعة فسكت، فلما تم البيع أبى من ذلك،

(١) ٥٤ ب / أ .

(٢) ٦٥ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٣ ، ب .

(٤) انظر : العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٤٩ ، النوادر ٩ / ل ١٥٩ ، ب .

(٥) أهل : ساقطة من أ .

(٦) ٢٥٠ أ / ج .

(٧) في النوادر : ابن عمر . ٩ / ل ١٥٩ ب .

واحتج بسكوته، فلا حجة له بذلك، ولمن شاء الدخول معه إذا كان من أهل تلك التجارة.

ابن حبيب: ولو قال لهم لما سألوه: لا أفعل. فسكتوا، فلما تم البيع أرادوا الدخول معه فليس لهم ذلك إذا قال: لم أشتري إلا لنفسي، ولا حجة لهم إن قالوا: إنما سكتنا عن السوم خيفة ارتفاع قيمة السلعة، وقالوا: لما كان لنا أن نشترك بعد الصفقة، ولا يضرنا إياؤه بعدها، فكذلك قوله: لا. قبل الصفقة، فلا ينفعهم ذلك؛ لأنه قد أنذرهم بالمنع قبل الصفقة، ولو شاعوا اشتروا. قال: ولو حضروا وسكتوا فلما تم البيع تبين له^(١) فيها نقصان، فأراد أن يدخلهم معه فليس له ذلك، ولو سألوه الشركة وهو يسوم فسكت، أو قال: نعم. لزمهم إن امتنعوا، وكانت المصيبة منه ومنهم. قال: وهذا في كل شيء يشتري من طعام أو إدام أو حيوان أو رقيق أو غيره إذا اشتراه للتجارة، فأما إن ابتاع طعاما لأكله أو ثوبا يلبسه هو أو عياله أو خادما تخدمه فليس لأحد أن يدخل معه في ذلك والقول قوله أنه لذلك أراد مع يمينه كان من أهل تلك التجارة أو من غيرهم إلا أن يستدل على خلاف قوله^(٢).

قال أصبغ في العتية: إلا أن يستدل على كذبه لكثرة تلك السلعة وأن مثله لا يشتري إلا للتجارة فلا يصدق ويدخلون معه وإن لم يتبين كذبه صدق ولم يذكر اليمين. قال أصبغ: ولا يدخل^(٣) بزاز مع زيات ولا أهل سلعة على سلعة ولو كان محتكرا لهذه السلعة ويتجر بها رأيت أن يدخل في هذه السلع حيث وجد من يشتريها في أسواقها ولو لقي سلعته في بعض الأزقة والدور فابتاعها، يحضر رجل من أهلها فلا شركة له معه ولا شركة في السلع إلا في مواضعها^(٤) لا فيما اشتراه الرجل في حانوته أو بيته أو داره.

(١) في ج: لهم.

(٢) انظر: النوادر ٩/ل ١٥٩ ب، ١٦٠ أ.

(٣) ١٦٦/ب.

(٤) في ج: موافقها.

قال : ومن وقف يسوم سلعة للتجارة فوقف به من هو من أهلها^(١) فقال أشركني فسكت عنه المساوم ثم مضى عنه طالب الشركة، ثم طالبه بعد البيع فلا يقضى له عليه إن أبى ويحلف ما اشترى عليه ولا رضى بما سأل ولو أراد المشتري أن يلزمه الشركة فأبى قال تلزمه الشركة إذا شاء المشتري لأنه طلبه^(٢).

فصل [٨- في

العهدۃ فيما يشترك فيه غير المشتري]

قال مالك في كتاب محمد في العهدۃ فيما يشترك فيه: أما فيما يقضى له بالشركة فيه فعهدتهما على البائع، وأما إن أشركه بعد تمام البيع، فإن كان بحضرة ذلك، ولم يفترقا، فأشركه أو ولّاه فعهدته على البائع الأول، ولا شيء على المشتري من عيب ولا استحقاق، اشترط ذلك أو لم يشترطه. وأما إن باعه ذلك بيعا بحضرة البيع^(٣) فالعهدۃ على البائع الثاني إلا أن يشترطها على الأول فيلزم إلا أن يتفاوت وقت البيع الأول فلا يلزم هذا الشرط والعهدۃ على الثاني^(٤).

قال أصبغ: وَحَدُّ ذلك أن يفترق من الأول افتراقا بينا وانقطاع ما كانا فيه من مذاكرة البيع ثم يبتاع الثاني فلا ينتفع^(٥) هاهنا شرط^(٦) العهدۃ على الأول. وكذلك في العتية والواضحة من أول المسألة قال : وإذا بعد^(٧) وافترقا لم يجوز أن يشترط على الأول إلا على وجه الحملالة ويرضى بها.

(١) قوله : " فلا شركة له ... أهلها " : ساقط من أ .

(٢) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٠ أ ، ب .

(٣) ٢ / ١٥٥ .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦١ أ .

(٥) في ج : ينتفع .

(٦) في ج : بشرط .

(٧) في ج : نقد .

قال ابن المواز: وما ذكرنا من عهدة الاشتراك فإنما هو مما يشتري بعينه فأما ما أسلم فيه فبيعه المشتري إن جاز بيعه أو يشرك فيه أو يولي ما لا يجوز بيعه فعهدة ذلك أبدا على من هو في ذمته^(١).

فصل [٩- في

رجل يأتي بحمام ذكر والآخر بأنثى على أن ما أفرخا بينهما، وفي آخر يأتي ببيض لرجل ويطلب منه أن يجعله تحت دجاجة، فما كان من فراخ فينيهما]
ومن العتية والموازية قال ابن القاسم عن مالك: وإن جاء رجل بحمام ذكر والآخر أنثى على أن ما أفرخا فينيهما فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا والفراخ بينهما لأحدهما يتعاونان في الحضانة^(٢).

قال في العتية: وإن جاء رجل ببيض إلى رجل فقال: اجعله تحت دجاجة فمما كان من فراخ فيني وبينك، فالفراخ في هذا كله لصاحب الدجاجة وعليه لصاحب البيض مثله، وهو كمن^(٣) جاء بقمح إلى رجل فقال له: ازرع في أرضك بيننا، فإنما له مثله والزرع إنما يكون لصاحب الأرض^(٤).

فصل [١٠- في

عبد نصفه حر ويريد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر]
قال أشهب: قال مالك في عبد نصفه حر فأراد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر: فذلك له إن كان مأمونا، وإن لم يكن مأمونا فليس له ذلك، وما هو بالبين، ونفقتـه إذا قضى له بالخروج على السيد، وكذلك كراؤه حتى يقر قراره^(٥) بالموضع الذي يكون له فيه عمل، فإن كان سفرهم في موضع ليس فيه كسب فالنفقة على السيد حتى يقدم؛ لأنه

(١) انظر: النوادر ٩ / ل ١٦١، ب.

(٢) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٣٨، النوادر ٩ / ل ١٦٦.

(٣) ٦٥ ب / ب.

(٤) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٣٨، النوادر ٩ / ل ١٦٦.

(٥) ٢٥٠ ب / ج.

أخرجه من موضع عمله وكسبه^(١).

وروى البرقي عن أشهب أنه قال الذي يأخذ بقلي^(٢) أنه ليس له أن يخرج به وإن كان مأمونا، ولا يزوجه إلا بإذنه^(٣).

م: صواب كالعبدین الشريكين .

فصل [١١ - فيمن أراد أن يحمل متاعه في سفينة يملك بعضها ومنعه شريكه إلا بكراء]

قال سحنون في رجلين لهما سفينة ف يريد أحدهما أن يحمل فيها متاعه، وليس لصاحبه شيء يحمله ويريد الذي ليس له ما يحمل منعه إلا بكراء ويقول الآخر أنا أحمل في نصيبي قال: فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضى لشريكه بكراء فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع وإلا بيع المركب عليهما^(٤).

فصل [١٢ - في

قوم حملوا طعاما في سفينة مخلوطا ثم أراد أحدهم أن يبيع حصته في الطريق]

قال أشهب عن مالك في قوم يحملون الطعام في سفينة مخلوطا ف يريد أحدهم البيع في الطريق فليس له ذلك إلا برضا أصحابه؛ لأنه ربما فسد أسفل^(٥) الطعام أو يطرأ بعد ذلك فيفسد الطعام فلا يأخذ أحد منهم حتى يبلغوا فيقتسمون الفاسد والجيد إلا أن يسلموا إليه حقه فذلك لهم ثم لا تباعة لهم عليه إذا وجدوا ذلك فاسدا.

ابن المواز قال مالك في قوم حملوا طعامهم في سفينة فأحب أول من يمر بمزله أن يأخذ طعامه فله ذلك، ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك فلا تباعة لهم على الأول أذنوا له في

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٢١ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦ ب .

(٢) أي : الذي يطمئن إليه قلبي .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٦ ب .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٦ ب .

(٥) في أ ، ب : ربما أفسد الطعام .

ذلك أم لا، إلا أن ينقص المكيل فلهم الرجوع عليه بحصته من النقص^(١).

فصل [١٣ - في

الزيتون والجلجلان والفجل يأتي كل رجل من الشركاء بكمية معلومة منه فيخلط

ثم يعصر]

ابن المواز قال مالك في الزيتون يأتي هذا ياردب وهذا بأكثر حتى تمتلئ الإسقالة^(٢)

فيعصر قال: إنما يكره ذلك؛ لأن^(٣) بعضه أكثر إخراجا من بعض، فأما لحاجة الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا، ولا بد للناس من مصالحهم.

قال في العتبية: وكذلك في عصر الجلجلان والفجل. قال سحنون: لا خير فيه^(٤).

[مسألة : في شريكين تخاصما في مال فادعى أحدهما ضياعه فكتب إقراره ثم ادعى

دفعه لصاحبه]

وروى عيسى عن ابن القاسم في شريكين تخاصما إلى قاض فسأل أحدهما صاحبه

عن المال فقال: ضاع مني. فكتب إقراره، ثم قال: قد دفعت إليه. فقال: اكتبوا إقراره.

فقال حينئذ: إنما دفعته إليه من مالي بعد الضياع. فقال: لا يصدق. وأراه^(٥) ضامنا^(٦).

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٧ .

(٢) لم أحدها في القواميس بالمعنى الذي أراده المصنف ، ولكن أفهم من سياق الكلام أن الإسقالة نوع من الآنية

والله أعلم .

(٣) ٥٥ ب / أ .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٧ .

(٥) ٦٧ أ / ب .

(٦) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٣١ ، النوادر ٩ / ل ١٦٥ .

[مسألة : في شركاء في سلعة باعها أحدهم وقبض ثمنها فطلبه شركاؤه حصتهم

من الثمن فقال : دعوني أتسوق ثم أعطيكم ، ثم جاء يدعي أنه سرق منه]

وقال في شركاء في سلعة ولي أحدهم يبيعها وقبض ثمنها، فقال له شركاؤه: أعطنا حقنا منها. فقال: نعم هو في كمي أتسوق به ثم أعطيكم. فذهب ثم أتى، فقال: قد قطعت من كمي. قال: يضمن إذا سأله فلم يعطهم. قيل له: لما أردنا خصومتك قال: أسلفوني دينارين أتجر بهما، وأقضيكم من ربحهما، وأخروني حولا، وأقر لكم، واكتبوا علي بذلك كتابا، ففعلنا، فأردنا الآن خصومتك، هل يؤخذ بهذا الإقرار؟ . قال: لا؛ لأنه يقول إنما أقررت على أن تسلفوني وهذا لا يحل، فإن أصبتم بينة حين سألتموه حبسه عنكم، ثم جاء يدعي أنه تسوق به فقطع منه فهو ضامن^(١).

(١) انظر : النواذر ٩ / ١٦٥ .

[الباب الثامن]

بقية القول في مسائل المزارعة من غير المدونة

[الفصل ١ -

فيما إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وتلثي البذر والآخر ثلث البذر
وعليه العمل] .

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون ونحوه عن ابن حبيب: وإذا اشترك رجلان
فأخرج أحدهما الأرض وتلثي الزريعة، وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل، على أن يكون
الزراع بينهما نصفين.

ابن حبيب: أو على الثلث والتلثين، فذلك جائز كله إذا كافأ عمله كراء الأرض،
وما فضل به رب الأرض من الزريعة؛ لأن زيادة الزريعة بإجارة عمل^(١) العامل. قالوا: فإن
جعل العامل^(٢) تلثي الزريعة وصاحب الأرض ثلثها على أن الزرع بينهما نصفين^(٣) لم يجوز.

قال ابن حبيب: إلا على الثلث والتلثين. قالوا: لأن زيادة الزريعة هاهنا بكراء
الأرض، فإذا وقع على ما لا يجوز فالزراع بينهما على الثلث والتلثين^(٤)، ويترادان الفضل
والأكرية. قالوا: وإن أخرج أحدهما تلثي الأرض وتلث البذر وأخرج الآخر ثلث الأرض
وتلثي البذر والعمل والزراع بينهما نصفين لم يجوز.

قال سحنون: وكأنه أكرى سلس أرضه بسلس بذر صاحبه، فإذا نزل فلكل واحد
بقدر ماله من البذر، ويتراجعان في فضل الأكرية، فإن عرف كل واحد منهما زرعته على

(١) في ب : بإجارة على .

(٢) في أ : للعامل .

(٣) في أ : على النصف .

(٤) قوله : " قال لأن زيادة ... والتلثين " : ساقط من أ ، ب .

حدة كان له ما أنبتت. ويتراجعان في الأكرية^(١).

قال بعض فقهاء القرويين: وهذا على مذهب ابن غانم .

وينبغي على مذهب ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين^(٢)؛ لأن صاحب ثلثي الأرض قد عمل نصف العمل في مقابلة نصف الأرض فاستوجب نصف الزرع، ويكون له كراء سدس أرضه؛ لانفراده^(٣)، وعليه^(٤) سدس الزريعة لصاحبه، وصاحب ثلث الأرض وثلثي الزريعة قد أخرج نصف العمل فيضيف إليه من بذره ما يكافئه، فيصير له نصف عمل ونصف بذر فيستوجب به نصف الزرع، وبقي له سدس بذر لا عمل معه، فيرجع على صاحبه به فاعلم ذلك.

[الفصل ٢ -

فيما إذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر والثاني نصف البذر

فقط والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا]

قال سحنون : وإذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر، والآخر

نصف البذر^(٥) فقط، والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا لم يجز. فإذا نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل وبين رب الأرض، ويغرم المخرج نصف البذر مكيلة بذره، وعلى مذهب سحنون أن الزرع لصاحبي الزريعة، وعليهما كراء الأرض^(٦) والعمل.

وقال ابن حبيب: قد أخطأوا، ويصير الزرع بينهم أثلاثا.

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٣ ، ب .

(٢) انظر : التاج والإكليل ٧ / ١٥٧ .

(٣) في ج : لانفراده .

(٤) ٢٥٦ / ج .

(٥) ٦٧ ب / ب .

(٦) ١ / ١٥٦ .

أبو محمد^(١) : والذي ذكر ابن المواز على أصل مذهب ابن القاسم أن الزرع لمن ولي العمل إذا سَلَمَتِ الأرض إليه، ويؤدي بِمِثْلِ الْبَذْرِ لِمُخْرِجِهِ، وكراء الأرض لربها^(٢).

قال بعض فقهاء القرويين: وما ذكره سحنون أن الزرع بين العامل وبين رب الأرض كلام فيه اعتراض وذلك أن ابن القاسم لم يجعل للمنفرد بالعمل وحده شيئا؛ إذ لو أخرج رجل الأرض والبذر، والآخر العمل لم يكن لمتولي العمل إلا أجرة مثله، فوجدنا هاهنا لواحد أرضا ونصف البذر لا يستوجب به شيئا على الانفراد، وللآخر نصف زريعة لا يستوجب بها شيئا على الانفراد، وللآخر^(٣) عمل لا يستوجب به شيئا على الانفراد، وإنما خُصَّ ربُّ الأرض بنصف الزرع لما اجتمع له نصف الأرض ونصف البذر، وبقي له نصف أرض، وللآخر نصف بذر، وللآخر عمل. فلو قيل: إن النصف الباقي يقسم بينهم أثلاثا لتساويهم فيما أخرجوه لأشبه ذلك^(٤).

فأما قول أبي محمد^(٥) أنه لصاحب العمل على مذهب ابن القاسم فلم يجد لابن القاسم أن^(٦) من انفرد بالعمل وحده دون أن يضم معه شيء آخر أن له الزرع، وإنما جعل من له العمل أولى بالزرع إن انضاف إلى ذلك أرض أو بذر.
وأما مذهب ابن حبيب أن ذلك بينهم أثلاثا فعلى أصله؛ لأهم سَلِمُوا مَنْ كَرَاء الأرض بالطعام؛ لأن ربَّ الأرض لم يشترط من الزرع إلا قدر ما أخرج من البذر.

(١) أبو محمد : ساقطة من ج .

(٢) انظر : النوادر ٩ / ١٧٤ ، ب .

(٣) قوله : " نصف زريعة ... وللآخر " ساقط من أ .

(٤) في أ ، ب : فيما أخرجوا ولا يشبه ذلك .

(٥) في ج : قول محمد .

(٦) من هنا : ساقط من ج .

فصل [٣ -] فيمن أعطى أرضه آخر ليزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج

فبينهما نصفين]

قال سحنون عن أبيه في أرض بين رجلين دفعها أحدهما إلى آخر يزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج فبينهما نصفين فلا يجوز، وكأنه أعطاه نصفه من الأرض معاملة بجزء مما تنبته .

وقال ابن عبدوس: ذلك جائز لأنه معين له بالعمل متطوع بالبذر.

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا كان على أن يزرعها المدفوعة إليه ببذر الدافع ومن عند الآخر العمل فما خرج فثلثه للعامل وما بقي وهو الثلثان للدافع فإن كان قيمة البذر الثلثان وقيمة العمل الثلث يريد أن قيمة ثلثي البذر مثل قيمة ثلثي العمل فذلك جائز.

قال ابن عبدوس: هذا خطأ؛ لأنه كراء الأرض بالطعام؛ لأن العامل له^(١) ثلث الزرع بثلث الأرض وأكرى سلس الأرض وثلث العمل بثلث البذر الذي من عند شريكه.

صوابه قال ابن سحنون عن أبيه: لو كان البذر بينهما نصفين على أن يزرعه أحدهما ببقره وعمله على أن للعامل من ذلك الثلثين أو النصف، وللآخر مابقي، فهذا فاسد؛ لأن الذي ولي العمل وله الثلثان أكرى بقره وعمله بثلث ما أخرجت أرض شريكه، وإن كان ما أخرج بينهما نصفين لم يجز أيضا إذا لم يعتدلا.

قال ابن عبدوس: إذا اشترط العامل الثلثين فذلك جائز، وكان الذي لم يعمل أعطى سلس البذر وسلس الأرض بثلث عمل العامل وذلك جائز، ولو كان ما قال سحنون يدخل لكان إذا أخرج أحدهما أرضا وبذرا والآخر عملا لم ينبغ أن يجوز على علة قوله، وهو قد أجاز هذا^(٢).

قال بعض فقهاء القرويين: وقول ابن حبيب في هذه المسألة نحو ما قال سحنون إذا قصد أنه أجير بنصف ما يخرج لم يجز ذلك، فإن قصد أنه قبض ما استوجر به من البذر

(١) ١٦٨ / ب .

(٢) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٥ ، ب .

ومنافع الأرض جاز ذلك، وقد قدمنا من قول ابن حبيب قبل هذا ما يبين هذا ، والله الموفق.

فصل [٤ - فيمن أخرج بذرا ودفعه إلى آخر وقال: ازرعه لي في أرضك فما

خرج فهو لك] .

قال ابن سحنون عن أبيه: ولو أخرج رجل بذرا فقال لرجل: ازرعه لي في أرضك

فما خرج^(١) فهو لك. فهذا فاسد، وما خرج فلرب البذر^(٢) ، وعليه كراء الأرض.

وقال ابن عبدوس: هذا جائز، وهو معروف صنعه به، ومالك إنما يراعي ما يصح

في العاقبة وإن أخطأ في اللفظ^(٣).

م/ صوابه. قال سحنون: ولو قال له: ابذره في أرضك لنفسك فما خرج فهو لي.

فهو فاسد، والزرع لرب الأرض، وكأنه وهبه البذر ثم استثنى الواهب ما أخرج^(٤).

م/: إن بقي التبن للعامل وكان ما خرج من الحب^(٥) خاصة لرب البذر فهو فاسد،

وإن كان التبن وجميع ما خرج للذي دفع البذر فذلك جائز على قول ابن عبدوس؛ لأن

الذي صح من الفعل أن العامل تطوع له فزرعه في أرضه وحصله له ودرسه، فهو

معروف صنعه له. وقوله: ابذره في أرضك لنفسك لغو لا حكم له.

قال ابن سحنون: ولو قال رب البذر: لم أرد أن أهبه لك حلف ورجع عليه بمثله

كما لو وهبه رمكة على أن ما تنتج للواهب فقبضها على ذلك فإن ما تنتج للموهوب،

واستثناء الواهب باطل. وإن أعطيته أرضك وبذرك وبقرك على أن يزرع فالزرع بينكما

نصفين لم يجر وهو أحقر، والزرع لرب البذر، ولو قال: قد جعلت النصف من أرضي

وبقري وبذري كراء لنصف عملك لم يجر. فإن نزل^(٦) هذا كان الزرع بينهما نصفين،

(١) ٥٦ ب / أ .

(٢) في أ : الأرض .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٥) الحب : ساقطة من أ .

(٦) ٦٨ ب / ب .

ويتراجعان الفضل في الأكرية^(١)؛ لأن هذا قبض نصف البذر خاصة في إجازته^(٢).

م/: انظر لم هذا؟ وما الفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها؟ وهل هو إذا أعطاه أرضه وبقره وبذره على أن يتولى الآخر العمل، والزرع بينهما نصفان، إلا أعطاه نصف أرضه وبقره وبذره^(٣) بنصف عمله، ولو لم تكن المسألتان جائزتين إذا ساوى عمله كراء الأرض والبقر والبذر، ومالك إنما ينظر إلى الفعل لا إلى القول، وما الفرق بين ذلك وبين الذي أخرج الأرض وثلثي الزريعة وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل؟ فقد أجازوه إذا كان عمله مساويا^(٤) لكرء الأرض والبقر وما فضله من الزريعة، وكذلك يجب أن يكون إذا أخرج العامل عشر الزريعة أو أقل من ذلك وتكافأوا فيما أخرجوه أن يجوز وكذلك يجب إذا كافأ عمله كراء الأرض والبقر. وقد قال بعد هذا إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر البقر والعمل أنه جائز إذا تساوى ذلك فهذا مثله.

م/: وأراهم والله أعلم أنهم جعلوا إذا لم يخرج العامل إلا عمل يده فقط أنه أحير وإن كافأ عمله ما أخرج صاحبه، وإن أخرج العامل شيئا من المال إما بقرا أو بعض الزريعة وإن قل وكافأ ذلك وعمل يده ما أخرج^(٥) الآخر فإنهما شريكان والقياس أن يكون ذلك كله سواء، ولكنهم أهل^(٦) للصواب وبالله التوفيق.

(١) إلى هنا الساقط من ج .

(٢) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٣) قوله : "على أن يتولى ... وبذره" : ساقط من أ .

(٤) مساويا : ساقطة من ب .

(٥) في أ : " وعمل يده في مقابلة ما أخرج " .

(٦) في أ : أهدي .

فصل [٥ - في رجلين اشتركا فأخرج أحدهما الأرض فقط ، والعمل والبذر على الآخر على أن له نصفه على رب الأرض]

قال ابن حبيب: ولو اشتركا فأخرج أحدهما الأرض، والعمل على الآخر وجميع البذر، على أن له نصفه على رب الأرض لم يجز بشرط السلف. فإن وقع فالزرع بينهما نصفين؛ لأنهما ضمنا الزريعة وتكافأ في العمل وكراء الأرض، ويرجع مخرج الزريعة بنصفها معجلا على الآخر. ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية.

وقال ابن سحنون عن أبيه: الزرع لمسلف الزريعة، وعليه كراء الأرض قبض رب الأرض حصته من الزريعة أم لا، إذا وقعت الشركة على شرط السلف، إلا أن يكون أسلفه من غير شرط بعد صحة العقد^(١).

قال بعض فقهاء القرويين: جعل ابن حبيب المتسلف قابضا للسلف مع كون الذي أسلفه عليه فجعل الزرع بينهما.

وجعل^(٢) سحنون المتسلف لا يكون قابضا للسلف مع كون الذي أسلفه عليه فلذلك جعل الزرع للذي أسلف.

قال ابن حبيب: ولو اختلفا فقال العامل: بذرت مُدِّيَا. وقال رب الأرض: ما بذرت^(٣) إلا نصف مدي^(٤). فالعامل مصدق مع بيمينه إلا أن يأتي بما لا يشبه فيصدق الآخر فيما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه نظر قدر محمل الأرض من البذر فيؤدي نصفه. ولو أسلفه بعد صحة العقد من غير شرط ولا عادة جَرَيَا عليها جاز ذلك^(٥).

(١) انظر: النوادر ٩ / ل ١٧٦ ب .

(٢) ١٥٧ / أ .

(٣) ١٦٩ / ب .

(٤) ٢٥١ ب / ج .

(٥) انظر: النوادر ٩ / ل ١٧٦ ب ، ١٧٧ أ .

فصل [٦ - في الشريكين في الزرع يحرقان الأرض ثم يغيب أحدهما عند البذر

ويخاف شريكه فوات أوان الحرث فيخرج جميع البذر من عنده]

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم في الشريكين في الزرع يحرقان الأرض، ثم غاب أحدهما عند الزريعة^(١)، وخاف شريكه الفوات، فأخرج جميع الزريعة من عنده فزرعها، فقال ابن القاسم: لا يكون لصاحبه شرك في الزرع، وإنما له كراء مثل نصف الأرض محروثة والزرع لزارعه. قيل له: فإن أحضر رجلا فقسم الأرض بمحضهم وحرث في نصيبه. فقال: لا ينفعه وعليه نصف كراء ما زرع إلا أن يقسم ذلك بأمر السلطان. وكذلك في كتاب ابن المواز من أول المسألة وزاد: ولو زرعا الحاضر من غير قسم ليكون بينهما^(٢) فقدم الغائب فرضي فذلك جائز؛ لأن لهما زرعا الحاضر من غير قسم يكون بينهما، ولو زرعا لنفسه لم يجز أن يعطيه نصيبه^(٣) من البذر ليكون الزرع بينهما، ولا يجوز أن يشتريه إلا بعد بدو صلاحه بغير الطعام. قال: ولو اكتريا أرضا ليزرعا بينهما، فغاب أحدهما فزرع صاحبه نصفها وطاب الزرع فهو له خاصة، وعليهما كراء ما تعطل منها. قال أصبغ: وعلى الزارع نصف قيمة^(٤) المزرع منها إن كان ذلك أكثر. يريد من الثمن. وما تعطل فهو عليهما وكراؤها كلها عليهما^(٥).

(١) في النوادر: عند الزراعة ٩ / ل ١٧٧ أ. ولعله الصواب.

(٢) من غير قسم يكون بينهما.

(٣) في أ، ب: نصفه.

(٤) نصف قيمة: ساقط من ج.

(٥) انظر: النوادر ٩ / ل ١٧٧ أ، ب.

فصل [٦ - في شريكين في أرض أعطى أحدهما صاحبه مالا ليشتري به ما نابه

من البذر فيزرع ثم يدعي أنه نسي وزرع من عنده]

قال سحنون عن ابن القاسم في رجلين بينهما أرض فاشتركا وأعطى أحدهما للآخر

دنانير فقال: اشتر بها ما وقع علي من البذر فيزرع ثم يدعي أنه نسي^(١) ولم يشتري شيئا وإنما زرع من عنده.

قال: الزرع بينهما ولا يصدق. قال: وإن صدقه صاحبه الأمر أنه لم يشتري فهو مخير

إن شاء أعطاه المكيلة وكان شريكه وإن شاء أخذ دنانيره ولا شيء له في الزرع.

وقال يحيى بن عمر إن صدقه أنه لم يشتري شيئا^(٢) أو قامت بذلك بينة ثم زرع من

عنده فالزرع لبذره ولا يجوز للآخر الرضا بأخذ نصفه^(٣) ويؤدي الزريعة، وهذا حرام، وليأخذ دنانيره، وما يجب له من كراء الأرض والبقر^(٤) والعبيد.

وهذه المسألة في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم كما في العتبية .

وقد قال غيره: إن صدقه وقد تم^(٥) الزرع فهو للذي زرعه، وللآخر^(٦) كراء أرضه^(٧).

(١) نسي : ساقطة من ب ، ج .

(٢) شيئا : ساقطة من ج .

(٣) في ج : الرضا بما صنعه .

(٤) البقر : ساقطة من ج .

(٥) في أ ، ب : ثم .

(٦) ٦٩ ب / ب .

(٧) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٨ أ .

فصل [٨ - في المتزاعين يخرج أحدهما صنفا من البذر والآخر صنفا آخر]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: ولا يجوز في المزارعة أن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطاني يخرج كل واحد منهما صنفا، ويعتدلان فيما بعد ذلك، فإن نزل ذلك فلكل واحد ما أنبتت زريعته، ويتراجعان في الأكرية. وقد قال بعد ذلك: تجوز الشركة بأن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا في المزارعة، وفي شركة التجارة إذا اعتدلت القيمة بالدنانير والدراهم، وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجا من الشركة، وأما فيها فجائز^(١).

قال بعض فقهاء القرويين^(٢) ومن لم يجوز الشركة بالدراهم والدنانير لم يجوز الشركة في المزارعة بالطعامين المختلفين، ولا بالقمح والشعير، وإن اعتدلت قيمتهما؛ لأن التناجز لم يحصل هناك وذلك لبقاء يد كل واحد على طعامه، ويكون لكل واحد ما أنبت طعامه، ولا يكون التمكين قبضا، كما جعل في الشركة الفاسدة بالعرض إذ لكل واحد ثمن سلعته، ولا يضمن ذلك أحدهما لصاحبه^(٣)، وإنما يشتركان بأثمان تلك السلعة التي وقعت الشركة بها فاسدة، وإن كان البيع وقع من الذي اشترك ببقاء يد المشترك عليها فلم يلزم أحدهما قيمة^(٤) نصف سلعة صاحبه.

قال سحنون وابن حبيب: وإذا أخرج أحدهما الأرض ومد قمح ونصف مد شعير، ومن عند الآخر مدين من قمح وجميع العمل على أن جميع الزرع بينهما فذلك جائز. قال سحنون: إذا كان العمل مكافئا لكراء الأرض ولما أخرج ربا من شعير .

ابن حبيب: لأن الشعير ثمن لبعض العمل. قال: ولو أخرج صاحب العمل من القمح أكثر مما أخرج رب الأرض لم يجوز ويدخله قمح بشعير غير يد بيد، وكراء الأرض ببعض

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ أ .

(٢) ٥٧ ب / أ .

(٣) في ج : بالعرض أن لكل واحد لا يضمن سلعة صاحبه .

(٤) قيمة : ساقطة من ج .

ما يخرج منها، فإن وقع فما أخرج الشعير فلربه، وما أخرج القمح فبينهما بقدر البذر، ويتراجعان في فضل الأكرية، ولو كان رب العمل هو مخرج الشعير واعتدلا في القمح لم يجز، وإن عرف كل واحد ما أنبتت زريعته فهو له، ثم يترادان فضل الأكرية^(١).

فصل [٩ - في

المتزارعين يخرجان البذر بينهما ويزرعان بذر كل واحد في ناحية قبل خلطه]

ومن كتاب ابن سحنون: وإذا صحت الشركة في المزارعة^(٢) وأخرجوا البذر بينهما جميعا إلا أنهما لم يخلطاه، فزرعا بذر هذا في فدان أو في بعضه، وزريعة الآخر في الناحية الأخرى، ولم يعمل على ذلك، فإن الشركة لا تنعقد، ولكل ما أنبت حبه، ويتراجعان في فضل الأكرية ويتقاصان. قال: وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجوا من الزريعة أو جمعها في بيت واحد، أو حملها^(٣) جميعا إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفه فزرعا واحدة، ثم زرعا الأخرى فهو جائر كما لو جمعها في بيت، وتصح الشركة^(٤).

قال بعض فقهاء القرويين: وعند ابن القاسم خلطا أو لم يخلطا الشركة جائزة^(٥).

[فصل ١٠ - في

الشركة تصح وينبت بذر أحد الشريكين ولا ينبت بذر الآخر] .

وإذا صحت الشركة في هذا فنبت بذر أحدهما ولم ينبت بذر الآخر فإن غر منه صاحبه وقد علم أنه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه لصاحبه، والزرع بينهما، ولا عوض له في بذره، وإن لم يعلم أنه لا ينبت ولم يغره فإن على الذي نبت بذره أن يغرم

(١) انظر: النوادر ٩ / ل ١٧٩ .

(٢) ١٢٥٢ / ج .

(٣) ١٧٠ / ب .

(٤) أ، ب : وحملها .

(٥) انظر: النوادر ٩ / ل ١٧٩ ب .

(٦) قوله : "قال بعض فقهاء القرويين ... جائزة" : ساقط من أ .

لصاحبه مثل نصف بذره على أنه لا ينبت، ويأخذ منه مثل نصف بذره الذي نبت، والزرع بينهما على الشركة غره أم لم يغره، ولو علم ذلك في إبان الزراعة، وقد غر هذا صاحبه فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضماتها منه، وعليه أن يخرج مكيلتها من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب، وهما على شركتهما، ولا غرم للآخر على الغار^(١)، وإن لم يكن غر ولا علم فليخرجا جميعا قفيزا آخر فيزرعاه في القليب إن أحبا وهما على شركتهما.

وقد قال: إذا نبت قفيز أحدهما ولم ينبت قفيز الآخر وهو غار أو غير غار أنه لم تنعقد بينهما شركة ولكل واحد ما أنبت بذره^(٢).

فصل [١١ - فيمن اشترى بذرا وشرط له البائع أنه ينبت فزرعه المشتري ولم

ينبت]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون فيمن اشترى شعيرا يريد أو زريعة ما ليزرعها وشرط له البائع أنه ينبت فإن قامت بينة أنه زرعه بعينه في أرض تربة تنبت فلم ينبت فإذا أثبت أنه غره منه عالما بأنه لا ينبت رجع عليه بجميع الثمن، وإن لم يغره، وإنما شرط ذلك؛ لأنها كانت عنده في نقائها^(٣) وجودها أنها تنبت حلف على ذلك، وليرد المشتري مثلها ويأخذ ثمنه كله^(٤).

م/^(٥): قال يحيى بن يحيى: سمعت فيمن باع حبا لا ينبت وقد دلس وهو يعلم أن مشتره يريد بذره أنه يرد الثمن أما إن لم يعلم أنه يريد بذره أو لم يعلم بعينه فليرد ما بين الصحة والداء^(٦).

(١) في أ، ب: "ولا غرم على الآخر الغار".

(٢) انظر: النوادر ٩ / ل ١٧٩ ب، ١٨٠ أ.

(٣) ١٥٨ / أ.

(٤) انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٠ ب.

(٥) م: من ج.

(٦) انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٠ أ، ب.

فصل^(١) [١٢ - في

المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما بذرا طيبا والآخر بذرا رديئا فيتجاوز له

صاحبه ، ثم يتشاحان بعد زراعة ما زرع كل منهما]

وروى عيسى عن ابن القاسم في المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما قمحا نقياً طيباً فرضيه صاحبه، ثم اشترى صاحبه قمحا رديئاً فتجاوز صاحبه، فزرع صاحب الطيب بقمحه ثلاثة فدادين، وزرع الآخر بقمحه ثلاثة فدادين، ثم تشاحا. قال: يؤدي^(٢) كل واحد منهما إلى صاحبه ثمن نصف زريعتيه فيستويان^(٣).

قال بعض فقهاء القرويين: فإن كان بينهما تفاوت لا يجوز أن يسمح به فكان يجب أن يكون لكل واحد ما أنبت قمحه كشعير وقمح إلا أن التفويت لما كان بإذن صاحبه صار كالقبض فيجب على ذلك في القمح والشعير وفي الشركة الفاسدة بالعروض أن يضمن كل واحد نصف قيمة عرض صاحبه.

م/^(٤): انظر وكان ينبغي أن تجوز الشركة؛ لأنها انعقدت على الصحة، فإذا رضي له شريكه بزريعة القمح الدون^(٥) جاز على مذهب ابن القاسم؛ لأنه يميز الشركة وإن لم يخلطاً، وعلى مذهب سحنون يكون لكل واحد ما أنبت زريعتيه، ويتراجعان في فضل إن كان إذا لم يخلطاً.

(١) فصل : من أ .

(٢) ٧٠ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ .

(٤) م : ساقطة من ج .

(٥) في ج : الذي ، ومطموسة في ب .

فصل [١٣ - في

المتزارعين يكون على أحدهما الأرض والبذر وعلى الآخر البقر والحراث ثم يختلفان في عدد الحراثات]

ومن كتاب ابن سحنون قال: وإذا تزارعا على أن الأرض والبذر من عند أحدهما، ومن عند الآخر البقر والحراث فطلب أن يحراثها حرثة، وقال الآخر: بل حرتين. فليحملا على سنة البلد، فإن لم تكن سنة وكانوا يفعلون هذا وهذا إلا أن الزرع في حرتين أغزر ففي قياس قول سحنون ليس عليه إلا حرثة واحدة إلا أن يشترط عليه حرتين فيجوز ويلزمه^(١).

قال بعض فقهاء القرويين: إذا كانوا يفعلون هذا وهذا فينبغي أن تكون الشركة فاسدة؛ لأنه لا يدري على ما عقدها.

م/^(٢) ابن سحنون: ولو عقدا على أنه إن حراث حرثة فله الربع، وإن حراث حرتين فله النصف لم يجر، ويكون الزرع لرب الأرض^(٣) والبذر، وعليه للآخر أجر عمله وبقره^(٤).

قال سحنون وعيسى: ولو شرطا البذر بينهما نصفين ومن عند أحدهما الأرض ومن عند الآخر العمل على أن يحراث ثلاث حراثات.

قال عيسى: وذلك متكافئ قالوا فلم يحراثها إلا حرتين فليُنظر إلى قيمة ما حراث

(١) انظر: النوادر ٩ / ج ١٨٢ أ .

(٢) م : من ب .

(٣) الأرض : ساقطة من ج .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ج ١٨٢ أ .

وإلى قيمة ما ترك فإن كان الذي ترك الثلث رجع عليه رب الأرض بثلاث كراء
نصف الأرض^{(١)(٢)} .

فصل^(٣) [١٤ - فيمن أعطى أرضه رجلا قبل أوان الزرع بشهر ليقبلها فإذا كان

أوان الزرع كان البذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم فيمن أعطى لرجل أرضه حين القلب ليقبلها
وينبتها، فإذا كان أوان الزرع كان البذر عليهما، والزرع بينهما، والعمل على الداخل،
والحصاد والدراس، ونقل نصيب رب الأرض إليه. قال: وبين القلب وبين الزرع شهر،
فإن كانت الأرض مأمونة جاز ذلك وإلا لم يجز^(٤).

م/ : اعرف^(٥) إجارة شرط الحصاد والدراس على العامل^(٦) .

فإن قلبها ولم يزرع فله نصف قيمة الحرث عن حصة رب الأرض^(٨) ، ويستأني
بنصيب الحارث، فإن رويت الأرض^(٩) لزمه كراء ذلك عن نفسه، وإن عطشت فلا كراء
عليه، وله نصف قيمة الحرث على رب الأرض عطشت أو لم تعطش، وإن لم يعثر على
ذلك حتى تم الزرع فالزرع بينهما وباقي العمل بينهما وعلى العامل نصف كراء الأرض

(١) في ج : زرعه . وفي ب : أرضه .

(٢) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

(٣) ٢٥٢ ب / ج .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ ب .

(٥) م : ساقطة من ج .

(٦) اعرف : مطبوعة في أ .

(٧) قوله : "اعرف... على العامل" ساقط من ج .

(٨) في أ ، ب : على رب الأرض . .

(٩) ١٧١ أ / ب .

بالنقد وله قيمة نصف الحرث والقليب والزراعة وإن كان هذا^(١) التعامل بعد ما رويست الأرض فذلك كله جائز إن كانت قيمة الحرث والزراعة والحصاد والدراس متساويا مع كراء الأرض وإن لم يكن متساويا فالزراع بينهما ويرجع من له الفضل على الآخر بالفضل^{(٢)(٣)}.

قال سحنون في كتاب ابنه: لا يجوز في شرط العمل بين المتزارعين شرط الحصاد والدراس إذ لا يدري هل يتم ولا كيف يكون^(٤).

م/ : وهو الصواب لأن شرط ذلك على أحدهما غرر ولا ينحصر لأن ذلك يقلل تارة ويكثر أخرى وكذلك شرط البقاء .

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يزارع الرجل بأرضه قبل أن تروى وإن لم تكن مأمونة كما يجوز كراؤها بغير نقد فإذا تزارعا في إبان القليب على أن أعطى أحدهما الآخر أرضه يقلبها فإذا جاء إبان القليب ورويت تخارجا الزريعة بينهما نصفين، فإن فات إبان الزرع فلم ترو فهي مصيبة دخلت عليهما لأنهما شريكان وليسا متكاريين فهي كما لو زرعاهما ثم عطشت فلا يرجع العامل على صاحب الأرض بشيء بخلاف المتكاريين^(٥).

م/ : والصواب من ذلك ما قاله سحنون فإنه لا تجوز الشركة في هذا إلا أن تكون مأمونة كما قال ابن القاسم لأن القليب فيها كنقد في غير المأمونة .

(١) ٥٨ ب / ١ .

(٢) في ج : بالعمل .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ ب ، ١٨٣ أ .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ أ .

(٥) م : ساقطة من أ .

(٦) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ أ ، ب .

فصل [١٥ - في

الأرض تستحق بعد أن اشترك المتزارعان وزرعا]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: فإذا أخرج أحدهما أرضا وبذرا، وأخرج الآخر العمل والبقر، فاستحققت الأرض بعد الزراعة، فإن استحققت في وقت الزراعة رجع المستحق على من كانت الأرض بيده بنصف كرائها، وكأن شريكه حرث له هذا النصف بالنصف الآخر وبنصف البذر، فإن كانت قيمة نصف البذر مع كراء نصفها معتدلا رجع عليه المستحق أيضا بربع^(١) قيمة عمل العامل، وهو الذي أخذ في كراء نصف الأرض، فإن اختلفت قيمة البذر وكراء نصف الأرض كان ذلك على هذا الحساب، وإن كان الذي استحققت من يده عديما أتبعه بنصف قيمة كراء الأرض، وأتبع شريكه بربع قيمة العمل في قياس قول سحنون، ولو استحققتها بعد فوات الزراعة^(٢) فلا كراء له على واحد منهما، ولو كان بعد أن حرث ولم يزرع فله أخذها ولا شيء للشريك في حرثها^(٣).

م/: أما قوله إن فات إبان الزراعة فلا كراء له على واحد منهما فصواب؛ لأن المستحق من يده لو زرعها كلها أو أكرها كلها ثم قام مستحق بعد فوات إبان الزراعة لم يكن له شيء وكذلك إذا أكرى نصفها وزرع نصفها وأما قوله إن قام وقد حرث ولم يزرع فليأخذها ولا شيء للشريك في حرثها فالصواب أن يكون عليه قيمة الحرث لأن المشتري والمكترى منه حرث بوجه شبهة فلا يبطل عمله.

وقال بعض القرويين^(٤) مثل هذا.

(١) في أ، ب : بنصف .

(٢) ٧١ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ ب .

(٤) في ب ، ج : وقاله بعض القرويين .

فصل [١٦ - في

المتزارعين يكون على أحدهما العمل فيحرق بعض الأرض ويدع الباقي، أو تعامللا

على أن يحرق لرب الأرض ببذره موضعا من الأرض ويحرق الباقي لنفسه]

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر والآخر البقر والعمل واعتدلا

فحرق العامل بعض الأرض واختار كريمها وترك الباقي فإن علم به في الإبان حبر على أن

يزرع باقيةا وإن فات الإبان نظر فإن حرق نصف الأرض كان على العامل لرب الأرض

ربع جميع كراء الأرض.

م/ ^(١): يريد مما لم يحرق. قال: وإن حرق الثلثين فإنما عليه السدس ويكونان

شريكين في الزرع ولو أجرته ^(٢) يحرق نصف أرض لي بزريعتي على أن يحرق النصف

الآخر لنفسه فأقلب العامل وزرع لنفسه ^(٣) كرم الأرض وترك الباقي وفات إبان القليب

فليقسم هذا القليب بينهما ويغرم العامل نصف كراء القليب وله على رب الأرض أجر

مثله في النصف الذي أخذه ^{(٤)(٥)}.

(١) م : ساقطة من ج .

(٢) في ج : وافقته .

(٣) وزرع لنفسه : ساقطة من ج .

(٤) ١ / ١٥٩ .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ .

[الباب التاسع]

في الدعوى بين المتزارعين

[الفصل ١ - في

العامل يدعي أن نصف البذر له ورب الأرض يكذبه في ذلك]

ومن العتية قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم وابن كنانة فيمن أعطى أرضه وبذره وبقره رجلا يزرعها على أن يأخذ من الزرع زريعته ثم يقتسمان ما بقي، ثم ادعى العامل أن نصف الزريعة له وكذبه رب الأرض فالقول قول الزارع والزرع^(١) بينهما نصفين^(٢).

يريد^(٣) ويتراجعان في الفضل في غيره ويحلف الزارع.

قال عبد الملك بن الحسن^(٤) : سألت ابن وهب إذا أخرج هذا الأرض وهذا العمل، والبذر بينهما، ثم ادعى العامل أنه أسلف صاحبه نصف البذر من عنده. قال: هو مصدق في الزريعة مع يمينه وقد فسدت الشركة وهذا الحكم فيها. قال أشهب: إذا قامت بينة لأحدهما أنه الزارع وأن البذر في يديه فليحلف ويرجع بنصف البذر على الآخر^(٥).

(١) ٢٥٣ / ج .

(٢) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ ب .

(٣) في أ ، ب : م يريد ، وما في ج هو الصواب ؛ لأن الكلام كله منقول من النوادر .

(٤) عبد الملك بن الحسن ، يعرف بزوران ، الأندلسي ، القرطبي ، يكنى أبا مروان ، سمع من ابن القاسم ، وأشهب ،

وابن وهب ، وغيرهم . غلب عليه الفقه ، ولم يكن من أهل الحديث ، كان فقيها فاضلا ورعا زاهدا ، ولي

قضاء طليطلة ، وكان يحيى بن يحيى يعجب من كلامه ، توفي سنة اثنتين وثلاثين ومئتين . انظر : ترتيب المدارك

١١٠ / ٤ . بغية المتلمس ص ٣٢٨ ، الديباج ١٩ / ٢ .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ ب ، ١٨٥ أ .

[الفصل ٢ - في

العامل يدعي أنه حرث الأرض على أن له نصفها بحرثه لنفسه أو ادعى أنه

اكتراها من رها، ورب الأرض يخالفه في ذلك]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: ومن أعطى أرضه رجلا حين القليب مناصفة

فحرثها الداخل^(١)، فلما كان حين الزرع ورويت^(٢)، قال رها^(٣): عليك حرثها فخذ نصف الزريعة مني. وقال الداخل: إنما حرثت نصف الأرض على أن لي نصفها أحرثه لنفسي ويبقى لك نصفها تعمله أنت وأقاسمك إياها، أو قال: تكريتها كلها منك هذه السنة. فالقول قول الداخل ويقتسمان القليب إن زعم أنه أخذها مناصفة ويخلف^(٤).

قال سحنون: لأنه عمل وجاز بعمله فيقاسمه إن قال مقاسمة أو تكون له إن قال كراء، ولو كانت هذه دعوى رب الأرض، وادعى العامل المعاملة قرب الأرض مصدق ويخلف وقاله كله ابن حبيب^(٥).

قال سحنون^(٦): ولو اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل: الزرع بيننا وقد تساوينا في الزريعة. وقال رب الأرض: الزرع لي، وإنما آجرتك. فإن عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل؛ لأن الغالب في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه، إن تحرى قولنا أخرج النصف، وإن أخذ بقول غيرنا أخرج الجميع، فهو الغالب من فعلهم.

قال: وكذلك لو كان العامل لأيعرف بملك بقر ولا زرع وإنما يعرف بالإجارة فهو

(١) في أ: الآخر.

(٢) في ب: ودرست.

(٣) ١٧٢ / ب.

(٤) انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٥.

(٥) انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٥.

(٦) قوله: " قال سحنون " مطموس في ب.

مثل صاحب الزرع المعروف بالعمل إلا^(١) أن يكون هو أحيرا له معروفا بالإجارة فالقول قول رب الأرض إلا أن يأتي الآخر بما يدل على كذب رب الأرض^(٢).

قال سحنون وابن حبيب^(٣): ولو اختلفا بعد القليب وعند الزراعة فقال العامل: تعاملنا على أن علي القليب وحدي فإذا كان حين الزراعة أخرجنا البذر جميعا وكان العمل بيننا والأرض من عندك وقال رب الأرض تعاملنا على أن عليك أنت العمل كله وعلي الأرض وأما البذر فبيننا فالقول قول من يدعي الاعتدال والصحة في معاملتهما.

قال سحنون: فإن لم يدع أحد منهما الاعتدال فإن لم يكونا زرعاً فلتصح الشركة بينهما بالاعتدال وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر ويتراجعان في الأكرية^(٤).

قال بعض فقهاء القرويين: ولو اختلفا قبل أن يعمل شيئا لتحالفا وتفاسخا.

قال ابن حبيب: وإذا اختلفا ولم يتحاكما وأبى رب الأرض من العمل معه كما قلل العامل فعمد العامل بعد أن قلب الأرض كلها فزرع نصفها لنفسه ببذره وأبقى نصفها^(٥) لرب الأرض ثم تحاكما فإن ما زرع يكون بينهما كما لو زرع الجميع ويترادان الفضل، وينظر فيما تعطل من الأرض، فإن كان رب الأرض يدعي الاعتدال في المعاملة فله على العامل كراء نصف ما تعطل^(٦) من الأرض كما لو أبطل ذلك بمزاعة جائزة لم يختلفا فيها، وإن كان العامل هو مدعي الاعتدال فلا كراء عليه، وذلك على صاحبه السذي أبي العمل^(٧).

وقال سحنون: إذا اختلفا وأبى رب الأرض أن يعمل كما قال العامل فزرع العامل

(١) إلا : ساقطة من ج .

(٢) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ ب .

(٣) قوله : " وابن حبيب " مطموس في ب .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ ب ، ١٨٦ أ .

(٥) ٥٩ ب / أ .

(٦) ٧٢ ب / ب .

(٧) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٦ أ ، ب .

لنفسه في نصف الأرض فالزراع كله لمن زرعه، ولا شيء عليه من الكراء بعد أن يحلف ما عامله إلا على ما ادعى؛ لأنه قال: عاملتك على أن أقلب الأرض وحدي وعلى أن يكون العمل عند البذر بيننا، وقال رب الأرض: بل على أن العمل كله عليك فكان العامل قال: اكرتت نصفها منك بنصف القليب. وقال الآخر: بل على أن تقلب لي نصفها وترعه لي فصار العامل مدعى عليه^(١).

فصل [٣ - في

الوكيل يخطئ فيزرع بذرا غير الذي أمر به]

قال ابن المواز: وإذا أمرت وكيلك يزرع لك في أرضك قمحا فزرع لك شعيرا أو أمرته بسمراء فزرع بيضاء فالزراع للوكيل وعليه كراء الأرض، وإن بذر قمحا من عنده فإن كان مثل قمحك وشبهه فالزراع لك وذلك جائز^(٢).

قال ابن المواز: ومثله روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية، وإن بذر زريعة لابنك أو لزوجتك أو لغيرهما غير النوع الذي أمرته به، فعلى الوكيل مثل الزريعة لربها والزراع له وعليه لك كراء الأرض؛ لأنه لا ينبغي أن يكون رب الأرض مخيرا أن يعطي بذرا أو يأخذ زرعاً^(٣).

قال ابن القاسم^(٤): وفيه قول آخر لو قال قائل يستأني بالزراع فإذا^(٥) درس استوفى منه البذر وكان ما بقي لرب الأرض لأنه له زرعه وقاسمه، ثم قال: فعلى من^(٦) حصاده وتهذيبه بل القول ما قلت لك أولا إذا زرعه غير النوع الذي أمره به، فأما إن أخطأ القمح

(١) انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٦ ، ب .

(٢) انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٧ .

(٣) انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٧ .

(٤) قوله : " قال ابن القاسم " مطموس في ب .

(٥) ٢٥٣ ب / ج .

(٦) في أ ، ب : ممن .

الذي أمره به فالزرع لرب الأرض ويغرم مثل البذر، وليس على الوكيل شيء^(١).
 قال ابن المواز: والقول الذي قال ابن القاسم يستأنى بالزرع فيأخذ منه مثل البذر هو الصواب، ويخرج منه دراسه وحصاده وكراء الأرض وهذا جوابه في المجالس، وإنما للزارع مثل بذره؛ لأنه إنما بذره للآمر، فما بقي أخرج منه كراء الأرض وأجر^(٢) الحصاد والتهذيب، وما بقي فلرب الأرض، وما عجز فعلى الذي بذره^(٣).

فصل [٤ - فيمن أعطى رجلاً مداً من شعير أجرة لبقره ليحرق له مداً آخر في أرضه فتعدى وحرث الشعير كله في أرض نفسه]

وروى سحنون في العتبية وفي كتاب ابنه عن ابن القاسم فيمن أجر^(٤) من رجل بقره بمد شعير على أن يحرق له مداً آخر من شعير في أرض رب الشعير، وأراه موضعاً يحرق له فيه ودفع إليه المدين فتعدى^(٥) فحرق جميع الشعير في أرض نفسه فإنه يغرم المدين، فإن بطل ما زرع فقد أخذ منه حقه وهو لم يف له بالإجارة، وإن تم زرعه نظر إلى ما يخرج منه فإن خرج^(٦) منه أكثر من مدين وكانت إجارة مثله مداً أو أقل دفع ذلك إليه.

م: يعني أنه يدفع إليه الأقل من المد المسمى له في أجره أو أجر مثله مع المد الذي أخذ منه ودفع ما بقي إلى رب الزريعة، وإن كانت إجارة مثله أكثر من مد لم يزد على مد في إجارته ورد إليه مداً من المدين الذي أخذ منه أولاً وأخذ ما بقي رب الزريعة وإن لم يصب إلا مداً فقد ضمن^(٧) فيما أخذ منه ولم يكن له غير ذلك.

(١) انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ.

(٢) أجر: ساقطة من أ، ب.

(٣) انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ، ب.

(٤) في ج: أخذ.

(٥) فتعدى: ساقطة من أ، ب.

(٦) ٧٣ أ / ب.

(٧) في ج: فوضه، وفي النوادر: قوصص به ٩ / ل ١٨٧ ب.

م/: المسألة كلها جارية على أصلهم في تعدي المقارض إلا في قوله يأخذ الأقل من أجر مثله أو المسمى.

وهذا مذهب سحنون في هذا الأصل وعلى أصل ربيعة في تعدي المقارض^(١) وهو أصل ابن القاسم أن يكون له إذا أصاب أكثر من مدين أن يأخذ في أجره المد^(٢) الذي سمي له ومد الزريعة ويدفع الفضل لرب الزريعة وإن أصاب أقل من مدين لم يكن للأجير غير ما وجد كالمتعدي في القراض إن ربح فله قدر شرطه وإن خسر ضمن الوضيعة وكذلك هذا.

فصل [٥ - فيمن زرع أو بنى في أرض غيره وادعى أنه فعل ذلك خطأ]

ومن العتية قال أصبغ فيمن زرع أرضا بقرب^(٣) أرضه وقال غلطت بها أو كان مكتريا فأصابه ذلك ولا يعرف ذلك إلا بقوله أو بنى في عرصة جاره وقال غلطت فأما الباني في العرصة فلا يعذر ولربما أن يعطيه قيمة البناء منقوضا أو يأمره بقلعه، وأما في الحرث فيشبهه أن يكون غلط فأرى أن يحلف ويقر زرع ويؤدي كراء المثل كان في إبان الزراعة أو لم يكن وهو محمول^(٤) على الخطأ أبدا حتى يتبين أنه تعمد.

قال سحنون^(٥): إذا غلط فزرع أرض جاره أو خرج ليلا فغلط فزرع أرض غيره أو حرثها فلا شيء له على رب الأرض وغلطه على نفسه، والزرع لرب الأرض وهي مصيبة نزلت بالزارع إلا أن يكونا لم يتحاكما أو لم يعلم حتى تحبب الزرع أو فوات إبان الزراعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء المثل^(٦).

(١) ١/١٦٠.

(٢) في ج : المثل .

(٣) في أ ، ب : لريقة . وكذلك في النوادر ٩ / ل ١٨٧ ب .

(٤) محمول : ساقطة من ج .

(٥) قوله : " قال سحنون " مطبوس في ب .

(٦) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ .

[الفصل ٦ - فيمن زرع أرض رجل على الدالة]

وقال في كتاب ابنه: وكذلك من زرع أرضا لرجل غائب أو حاضر على الدالة فإن قام^(١) عليه في إبان الزراعة فله قلع زرعه وإن قام^(٢) بعد الإبان فله الكراء وهو كالمستعدي والغاصب. قال: وإذا قصب الزرع وتقارب طيبه وكان لو قلع انتفع رب الأرض بأرضه وزرعها كنانا أو غيره فلا يقلع إذا تقارب طيبه، وليس لرب الأرض إلا الكراء^(٣)، وإن لم يتقارب طيبه فله أن يقلعه^(٤).

[فصل ٧ - في

قوم زرعوا فدادين بعضها قريب من بعض فاختلط عليهم عند حصادهم]

قال ابن حبيب في القوم يزرعون فدادين بعضها قريب من بعض فاختلط عليهم عند حصادهم: فليحلف كل واحد على ما بذر ثم يقسمون الطعام على قدر ذلك. قال سحنون: إذا زرع هذا أرضه قمحا وزرع هذا أرضه شعيرا فطار من بذر كل واحد في أرض جاره فنبت فإن ذلك لمن حصل في أرضه ولا شيء لجاره فيه ولو كان بين الأرضين حسر فنبت فيه حب مما تطاير فذلك بينهما اختلفت زريعتهما أو اتفقت لأن ذلك الموضع من أرضهما^(٥).

(١) في ب ، ج : قدم .

(٢) في ب ، ج : قدم .

(٣) ٧٣ ب / ب .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٩ ب .

فصل [٨ - في

قرية بين قوم مشاعة وأحدهم يقوى على الحرث والعمارة وباقيهم لا يستطيع
ذلك]

قال سحنون في قرية بين قوم مشاعة وأحدهم له البقر والعييد يقوى على الحرث وباقيهم لا يقوى فدعوه إلى القسم فأبى وحرث لنفسه، قال: فلشركائه كراء نصيبهم، وكذلك لو حرث قدر نصيبه منها فقط وله^(١) النصف، فعليه لشركائه كراء نصف ما حرث فيه، ولو كانت الأرض أرض بعل لا يجوز فيها النقد فجاد زرع الحارث تلك السنة لتوالي الأمطار فيها أكثر من غيرها فللشريك كراء نصيبه على ما جاد فيها الآن أو على ما يرجي^(٢) فيها^(٣).

قال: وإن طولب في القسم وروفع فلد وتغيب حتى حرث فإنما عليه الكراء، وكذلك لو أشهد عليه بطلب القسم أو رفعوه إلى الإمام وقد حرث.
يريد: وقد فات إبان الزراعة فعليه الكراء ويخلف الشريك أنه ما أذن له ولا رضي أن يزرع. ولو بنى بعض الورثة أو غرس وواحد منهم غائب أو حاضر ولم يأذن فإن الأرض تقسم بينهم فإن وقع سهمه فيما غرس أو بني فهو له وإن وقع فيما لم يعمر فله قيمة ما بنى أو غرس مقلوعا، وعليه كراء ما سكن أو زرع من نصيب^(٤) شركائه، وعليه مكيلة ما اغتل من الشجر.

(١) ١٢٥٤ / ج .

(٢) في ج : بنر .

(٣) قوله : " الآن فيها " : ساقط من أ .

(٤) ٦٠ ب / أ .

وقال أبو محمد: وهذا على قول أشهب أنه يقسم قبل أن يتفاضلا، وأما على قول ابن القاسم فإنه يبدأ بالتفاضل فيما عمر قبل القسمة، وأما قوله: وعليه مكيلة الثمر الذي اغتلت فأعرف لأصحابنا فيما غرس الغاصب واغتلت أن الثمر فيما مضى له، وعليه كراء ما استغل من الأرض قبل هذا^(١). وبالله التوفيق .

تم كتاب الشراكة بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

(١) انظر : النوادر ٩ / ج ١٨٨ ب ، ١٨٩ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

كتاب الشهادة الأول

[الباب الأول]

فيمن تجوز شهادته من الأقارب والأجانب ولزوم الشهادة

[الفصل ١ - في حكم الشهادة، ومتى يلزم أداؤها]

قال الله تعالى: (وأشهدوا إذا تباعتم)^(١) وقال: (ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)^(٢).

قال بعض أصحابنا: والشهادة فرض على الكفاية يحملها من قام بها^(٣) - كالجهاد - إلا في مواضع ليس فيها^(٤) من يحمل ذلك فيجب على الإنسان حينئذ أن يشهد^(٥).

وقد اختلف في قوله تعالى: (ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) ، فقال مالك وغيره: إنما ذلك أن يدعى لأداء ما كان يشهد به قبل ذلك.

قال مالك: وأما قبل أن يشهد فأرجو أن يكون في سعة إذا كان ثم من يشهد، ولعله أن يكون مشغولا^(٦) ، وليس كل الأمر يُحب للرجل أن يشهد عليه.

قال ابن حبيب: وقال عطاء: الآية في الوجهين ليشهدوا في الابتداء وليؤدوا^(٧).

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) في ج : يحملها بعض الناس عن بعض

(٤) قوله : (الكفاية ... ليس فيها) ساقط من هـ .

(٥) النكت ٣٦٨ / ٢ .

(٦) مشغولا : مطموسة في هـ

(٧) روى ابن أبي شيبة بسنده عن محمد بن ثابت قال : سمعت عطاء وسئل " ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا " قبل

أن شهدوا أو بعد ؟ قال : لا ! بل بعد ما شهدوا " المصنف ٧ / ٧٢ .

وأخرج عبدالرزاق في مصنفه من طريق ابن جريج عن عطاء ومجاهد في قوله : " ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ " قالوا : إذا كانوا

قد شهدوا قبل ذلك " . ٨ / ٣٦٥ باب الشهداء إذا ما دعوا : كتاب الشهادات .

قال ابن حبيب: وهو في الابتداء أخف^(١).

قال سفيان الثوري^(٢) في قوله: (ولا يضار كاتب ولا شهيد)^(٣) قال: يجيء في حال شغله^(٤).

وقال سحنون: وكل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه، أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه، أو لغير ذلك مما به يرد شهادته عنه، فلا يلزمه أن يشهد، فإن شهد فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه أو قريب المشهود له، فإذا شهد مستجرح فلا يخبر بجرحته القاضي؛ لئلا يبطل الحق.

وقال أيضا: عليه أن يخبر القاضي بجرحته كما لو علمه عبدا أو نصرانيا للزمه أن يخبر بذلك.

فصل [٢- فيما يشترط في الشاهد ومن تجوز شهادته ومن لا تجوز]

قال الله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم)^(٥) فكان ظاهر الخطاب للأحرار كقوله: (وأنكحوا الأيامى منكم) إل قوله: (وإمائكم)^(٦) والعبد يمنعه سيده أن يشهد ويؤدي، فكان ممن لم تكمل فيه شرائط الشهاداء الذين لا يأتون إذا ما دعوا.

وقال الله تعالى: (ممن ترضون من الشهداء)^(٧) ومن على غير دين الإسلام من كتابي أو مجوسي ليس من أهل الرضا ولا العدالة.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين)^(٨) ولا جار لنفسه^(٩).

(١) النوادر ١٠ ل/ ١٤١ أ.

(٢) في ج: ابن شعبان

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) النوادر ١٠ ل/ ١٤١ ب.

(٥) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٦) الآية ٣٢ من سورة النور.

(٧) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٨) الظنين: المتهمم. لسان العرب ٢٧٢/٨ مادة ظنين.

(٩) رواه مالك موقوفا على عمر رضي الله عنه ٧٢٠/٢، كتاب الأقضية، باب ما جاء في الشهادات، ورواه ابن

قال سحنون: ينظر في العداوة فإن كانت في أمور الدنيا من مال، أو تجارة أو ميراث، فلا تقبل^(١) شهادته، وإن كانت عداوته غضبا لله لجرمه^(٢) وفسقه، أو لبدعته^(٣) فشهادته جائزة^(٤). وقال في كتاب ابنه فيمن شهد لرجل، ثم يشهد المشهود عليه على الشاهد بعد ذلك وهو في خصومته تلك قال: ترد شهادته^(٥).

وفي كتاب محمد: لا تجوز شهادة عدوك عليك، وتجوز شهادته على ولدك، وإن كان في ولايتك، إذا لم تكن شهادته عليه بما فيه حد أو قطع أو قتل أو عيب، فإن ذلك يلصق بالأب، وكذلك الأم والجد^(٦).

وقال مطرف وابن الماجشون: ولا تجوز شهادة عدوك على ابنك صغيرا كان أو كبيرا^(٧)، وكأنه يرى أن في ذلك مغمة للأب، سواء ولي مال ولده الصغير أم لا^(٨). م/٩: وهذا هو الصواب؛ لأن شهادته على ولدك إدخال مغمة عليك، وإخراج لماله من يدك إن كنت تليه، فهذه شهادة عليك^(٩).

وقد قال مطرف وابن الماجشون: لو شهد على صبي يجرح، وهما عدوان لوصيه، لم تجز شهادتهما؛ لأن ذلك يصير في ماله فكأنهما شهدا على الوصي، وكذلك لو شهدا على

أبي شبة في مصنفه ٧/ ٢٠٣ (٢٨٩٧).

ورواه عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٣٢٠، باب: لا يقبل منهم ولا حار إلى نفسه ولا ظنين: كتاب الشهادات. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٠١، باب: لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم، كتاب الشهادات.

(١) ١/ ٦١

(٢) ٢/ ٢٦٣ ج

(٣) ٧٤ ب/ب.

(٤) انظر: النوادر ١٠/ ١٧٤، شرح التهذيب ٥/ ٢٦٢.

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ١٧٤ ب.

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ١٧٦ أ، شرح التهذيب ٥/ ٢٦٢.

(٧) انظر: النوادر ١٠/ ١٧٦ ب، شرح التهذيب ٥/ ٢٦٢.

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٦٢.

(٩) م: من ج، هـ.

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٦٢.

الميت بمال، وهما عدوان لوصيه لم تجز؛ لأنهما يخرجان ما بيده^(١).

[الفصل ٣ - شهادة من هو في عيال الرجل للرجل وشهادته له إذا لم يكن في

عياله]

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرجل.

قال ابن القاسم: وكذلك شهادة الأجير لمن استأجره إذا كان في عياله؛ لأنه يجز إليه، وجره إليه جر لنفسه^(٢)، فإن لم يكن في عياله جازت شهادته لـه إذا كان مبرزا في العدالة^(٣).

قال سحنون في كتاب ابنه: معنى الذي ليس في عياله هو الأجير المشترك مثل الصانع وغيرهم، وأما الأجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره^(٤) وهو في عياله أو ليس في عياله^(٥) إلا أنه يدفع مؤنته إليه، فلا يجوز أن يشهد له، وإن كان عدلا^(٦) معتزلا عنه^(٧).

ومن المدونة قال ابن القاسم: ألا ترى أن الأخ إذا كان في عيال أخيه لم تجز شهادته له؛ لجره إليه، وجره إليه جر إلى نفسه، وإذا لم يكن في عياله، وكان مبرزا في حاله جازت شهادته^(٨) له في الأموال والتعديل^(٩).

وكذا قال ابن القاسم^(١٠) في المستخرجة أن الأخ يعدل أخاه. وقال أشهب: لا يعدله؛ لأن شرف أخيه شرف له^(١١).

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧٦ أ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٢ ب.

(٢) لنفسه: ساقطة من هـ.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩، المدونة ٤ / ١٨.

(٤) أي: الأجير الخاص.

(٥) "أو ليس في عياله": ساقطة من هـ.

(٦) عدلا: ساقطة من ج، هـ.

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ١١ أ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٥٨ ب.

(٨) قوله: (في عياله وكان... شهادته) ساقط من هـ.

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩، المدونة ٤ / ٢١.

(١٠) ١١ / هـ.

(١١) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٥٩ أ.

قال ابن حبيب: وأما إن لم يكن المشهود له في عيال الشاهد فتجوز شهادته له إذ لا تهمة هاهنا^(١).

وقال بعض المتأخرين: إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه فينبغي ألا تجوز شهادته له بحال؛ لأنه يدفع بذلك نفقته عنه، وإن كانت لا تلزمه؛ لأن تركه النفقة على أخيه، والصلة له معرفة فيتهم^(٢) لهذا، وأما إن كان المشهود له أجنبيا فشهادته له جائزة^(٣).

م/ وهذا استحسان، ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية ابن حبيب^(٤).

[الفصل ٤ - في شهادة المريب ودافع المغرم والمسؤول]

ومن المدونة قال ابن وهب: وقال شريح^(٥): لا أجزى شهادة المريب^(٦) ولا دافع المغرم^(٧). وقال ابن أبي حازم^(٨) في المجموعة: والذي يكثر مسألة الناس معلوم بذلك لا تجوز شهادته، وأما من تصيبه الحاجة فيسأل بعض إخوانه، وليس بمشهور في المسألة، فلا ترد شهادته.

(١) انظر: شرح التهذيب ٢٥٨/٥ ب.

(٢) ١٧٥ / ب.

(٣) انظر: شرح التهذيب ٢٥٨/٥ ب.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٢٥٨/٥ ب.

(٥) شريح بن الحارث بن قيس الكندي، قاضي الكوفة، الفقيه، أبوامية، أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق، ولاء عمر قضاء الكوفة، فقيل: أقام على قضائها ستين سنة، وقد قضى بالبصرة سنة. قال أشعث: عاش شريح مئة وعشر سنين. وقال أبو نعيم: عاش مئة وثمانين سنين، وتوفي سنة ثمان وسبعين.

انظر: سير أعلام النبلاء ٤ / ١٠٠، طبقات الحفاظ ص ٢٧.

(٦) في هـ الغريب.

(٧) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧ / ٢٠٤ (٢٨٩٨)، (٢٩٠٠).

(٨) هو عبدالعزيز بن أبي حازم بن سلمة بن دينار، أبوتمام المدني، الإمام الفقيه. قال الإمام أحمد بن حنبل: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من عبدالعزيز بن أبي حازم. قال ابن معين: ثقة صدوق ليس به بأس. ولد سنة سبع ومئة. وقال عبدالرحمن بن شيبة: مات سنة أربع وثمانين ومئة وهو ساجد.

انظر: سير أعلام النبلاء ٨ / ٣٦٣، تهذيب التهذيب ٣ / ٤٥٨.

قال ابن وهب^(١) في العتبية في الرجل الحسن الحال الظاهر الصلاح يسأل الصدقة، أو يسأل الرجل الشريف أن يتصدق عليه، ولا يتكفف الناس، وهو معروف^(٢) بالمسألة، قال: لا تجوز شهادته.

وقال أيضا في الرجل لا بأس بأحواله إلا أنه يطلب الصدقة إذا خرجت من عند الإمام، أو فرقت وصية رجل يطلب مثل هذا، ولا يتكفف الناس. قال: هذا المتعفف حين لا يسأل عامة الناس، فتجوز شهادته^(٣).

قال ابن حبيب^(٤): قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة السؤل في الشيء الكثير من الأموال وشبهها، وأما في التافه اليسير فتجوز شهادته إذا كان عدلا. وفي غير المدونة وتجوز شهادة الفقير العدل فيما قل أو كثر.

م/ (٥) قال بعض أصحابنا: تجوز شهادته، وإن كان يقبل الشيء ممن يعطيه من غير مسألة؛ لأنه قد جاء: "ما أتاك من غير مسألة فإنما هو رزق رزقه الله"^(٦)، فهو خارج عن باب السؤل^(٧).

م/ وقيل: تجوز شهادته في اليسر لقلته^(٨)، فأما فيما يساوي خمس مئة دينار من العقار وغيرها، فلا تجوز شهادته فيه إذا لم يكن ظاهر العدالة^(٩). وهذا استحسنة بعض القرويين. قال: لأن التهمة تلحقه في الكثير، والظنة تسقط الشهادة.

(١) في أ: ابن حبيب

(٢) ٦١ ب / أ

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩٨، ٩٧/ ١٠، النوادر ١٠/ ١٦٨، شرح التهذيب ٢٥٩/ ٥ ب.

(٤) قال ابن حبيب: ساقطة من ج

(٥) م: ساقطة من ج

(٦) رواه البخاري بنحو ٣/ ٣٩٥ (١٤٧٣) كتاب الزكاة: باب من أعطاه الله شيئا من غير مسألة ولا إشراف نفس. ورواه مسلم ٢/ ٧٢٣ (١٠٤٥) كتاب الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف.

(٧) انظر: النكت ٢/ ٣٦٨.

(٨) "لقلته": ساقطة من ج.

(٩) انظر: النوادر ١٠/ ١٦٨ ب، شرح التهذيب ٢٥٩ ل / ٥ ب.

[الفصل ٥ - في شهادة بعض أهل المعاصي]

ومن المدونة ولا تجوز شهادة المغني والمغنية والنائحة إذا عرفوا بذلك.

قال مالك: ولا تجوز شهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من لم يعطه، وإن كان لا يهجو من منعه ولا يؤدي أحدا بلسانه، و يأخذ ممن أعطاه فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلا.

قال: ومن أدمن على اللعب^(١) بالشطرنج لم تجز شهادته، وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة إذا كان عدلا.

وكره مالك اللعب بها وبالنرد وإن قل ، وقال: هي أشتر من النرد^(٢).

قال في كتاب ابن المواز: واللاعب بالحمام وبالنرد وبالشطرنج، فإن كان يقامر عليها، أو كان مدمنا ولم يقامر، فلا تجوز شهادته^(٣).

وقال محمد بن عبد الحكم: إن كان يكثر اللعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلوات في الجماعة طرحت شهادته وإلا جازت.

وأما النرد^(٤) فلا أعلم من يلعب بها في وقتنا هذا إلا أهل السفه^(٥) ومن ترك المروءة ، والمروءة من الدين فلا تقبل شهادته^(٦).

قال الأهمري^(٧): تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج؛ إذ لا يخلو الإنسان من هو أو مرح يسير، وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج^(٨).

(١) ٢٦٣ ب / ج

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ١٩ .

(٣) انظر: النوادر ١٠ / ١٦٥ ب ، ١٦٧ أ .

(٤) ٧٥ ب / ب .

(٥) في ج : " السعة " .

(٦) انظر: النوادر ١٠ / ١٦٧ أ ، شرح التهذيب ٥ / ٢٥٩ ب ، ٢٦٠ أ .

(٧) أبو بكر محمد بن عبد الله الأهمري الفقيه ، المقرئ الصالح ، المحافظ . انتهت إليه الرئاسة ببغداد ، حدث عنه جماعة منهم أبو بكر البقلاني والقاضي عبدالوهاب ، له تأليف كثيرة منها إجماع أهل المدينة ، وكتاب الأمالي ، وشرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم وكتاب الرد على المزني . توفي ببغداد في شوال سنة خمس وتسعين وثلاثمائة وستة ثمانون سنة أو نحوها . انظر : ترتيب المدارك ٦ / ١٨٣ . الديباج ٢ / ٢٠٦ .

(٨) انظر : المجموع ٢٠ / ٢٢٨ .

قال أبو محمد: وقال غيره: لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمناً^(١).

فصل [٦ - في شهادة المولى لمن أعتقه، والرجل لمواليه]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة المولى لمن أعتقه إذا كان عدلاً.

قال ابن القاسم: ما لم يدفع بها عن نفسه شيئاً، أو يجز إليها.

قال: ولا تجوز شهادة الرجل لمكاتبه، ولا لعبد ابنه^(٢). وإذا شهد لأمة بالعتق^(٣)

زوجها ورجل أجنبي لم تجز شهادة الزوج^(٤).

فصل [٧ - أداء الشهادة بعد زوال المانع من أدائها]

وإذا شهد عبد أو صبي أو نصراني شهادة، ثم أدوها بعد الحلم أو العتق أو الإسلام

جازت، ولو أدوها إلى قاض في حالتهم الأولى فردت لم تجز أبداً^(٥).

وكذلك روى ابن وهب عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وغيره^(٦). قال أشهب

في المجموعة: وأجازها بعض العراقيين، وهو يقول إذا شهد وهو مسخوط فردت ثم

حسن حاله ثم شهد بها لم تجز فهذا مثله^(٧).

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: فإن جهل القاضي وأجاز شهادتهم الأولى في حالتهم

الأولى فإنه ينقض ما قضى به من شهادتهم، وترد شهادتهم^(٨) تلك^(٩)^(١٠). وإن أسلم الذمي

وأعتق العبد واحتلم الصبي.

ولو شهدوا بها في حالتهم الأولى فلم ترد حتى أسلم الذمي وعتق العبد واحتلم الصبي،

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠.

(٢) في هـ: أيه

(٣) في هـ: بالحق

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩، المدونة ٤/ ١٩.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩، المدونة ٤/ ١٩، ٢٠.

(٦) انظر: المحلى، ٩/ ٤١٢. المسألة ١٧٨٨.

(٧) انظر: النواذر ١١/ل ٦٠ ب، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠، ب.

(٨) ١٦٢/١

(٩) ١ ب / هـ

(١٠) انظر: النواذر ١١/ل ٦٠ ب، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠، ب.

وحسنت حالتهم جازت شهادتهم.

قيل لأشهب: فمن قال للقاضي: شهد لي فلان العبد وفلان النصراني وفلان الصبي، فقال القاضي: لا أجزر شهادتهم ثم أعتق العبد وأسلم النصراني واحتلم الصبي، وحسنت حالتهم^(١) أترى ذلك ردا؟ قال: ل؛ لأن ذلك كان فتيا أفتى بها^(٢).

قال بعض القرويين: وينبغي أن يعيدهم ليشهدوا له بعد العتق والإسلام والحلم^(٣)^(٤).

قال ابن القاسم في المجموعة في عبد حكم بشهادته يظن أنه حر فعلم بذلك بعد عتقه: إن الحكم الأول يرد، ثم يقوم بها^(٥) الآن فيشهد له^(٦).

وفي كتاب ابن سحنون بلغني عن بعض العلماء، وهو قولي، وقياس قول مالك وأصحابه، أن العبد والصبي والنصراني إذا أشهدوا قوما عدولا على شهادتهم، ثم انتقلوا إلى الحال التي تجوز فيها شهادتهم قبل أن ينقل عنهم وغابوا أو ماتوا فشهدوا على شهادتهم^(٧) أن ذلك غير مقبول؛ لأنهم أشهدوا غيرهم في وقت لا يقبل منهم، وهو بخلاف أن يشهدوا في الحال الثاني بما علموا في الحال الأول^(٨).

م/٩^(٩) ففي هذا دليل على أن العبد والصبي والنصراني إذا شهدوا في الحال الأول^(١٠) فلم ترد شهادتهم حتى عتق العبد واحتلم الصبي وأسلم النصراني، وحسنت حالتهم، أنه لا تجوز حتى يعيدوا الشهادة الآن. وكذلك مسألة العبد الذي حكم بشهادته يظن أنه حر، ثم

(١) "وحسنت حالهم" : ساقطة من هـ

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٦١ أ.

(٣) الحلم : ساقط من ج

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب.

(٥) في هـ : يؤتى به

(٦) انظر: النوادر ١١/ل ٦٠ ب، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب.

(٧) ١٧٦/ب.

(٨) انظر: النوادر ١١/ل ٦١ أ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب.

(٩) م : من ج ، هـ

(١٠) الأول : ساقطة من ج

أعتق أن الحكم يرد، ثم^(١) يقوم الآن بما فهذه أيضا تؤيد أن لا بد من إعادة شهادتهم في الحال التي تجوز فيها فانظر^(٢).

ومن العتية قال ابن القاسم: لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم أو يبلغ ثماني عشرة سنة، فتجوز شهادته.

قال ابن وهب: تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة، وإن لم يحتلم إذا كان عدلا^(٣). واحتج بابن عمر أن النبي ﷺ أجازه، وهو ابن خمس عشرة سنة^(٤).

وقال ابن عبد الحكم وغيره^(٥): إنما أجاز النبي ﷺ من رأى فيه طاقة للقتال عند رؤيته إياهم، ولم يسألهم عن أسنانهم، ولا في هذا دليل على أنه هو حد البلوغ^(٦).

قال أشهب عن مالك: وأما المولى عليه يشهد وهو عدل فتجوز شهادته.

ابن المواز: وقال أشهب: لا تجوز شهادته، وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه.

قال ابن المواز^(٧): وهو أحب إلينا ولا تجوز شهادة البكر في الأموال ما كانت يسوئ عليها وإن كانت عدلة حتى تعنس^(٨).

فصل [٨- في شهادة الأقارب لبعضهم البعض]

قال مالك رحمه الله: ويدخل في قول عمر رضي الله عنه ولا تجوز^(٩) شهادة خصم ولا ظنين، شهادة الأبوين والولد، وأحد الزوجين للآخر^(١٠).

(١) في ج: حتى

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب.

(٣) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٢٣٥.

(٤) رواه البخاري ٧/٤٥٣ (٤٠٩٧) كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب. ورواه مسلم ٣/١٤٩٠ (١٨٦٨). كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ.

(٥) وغيره: ساقطة من ج

(٦) انظر: النوادر ١٠/ل ١٦٧ ب، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب.

(٧) قوله: "وقال أشهب لا تجوز.... ابن المواز" ساقط من أ

(٨) انظر: النوادر ١٠/ل ١٦٧ ب، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب.

(٩) ٢٦٤/أ ج

(١٠) انظر: النوادر ١٠/ل ١٦٨ ب.

قال ابن الماجشون: ولا اختلاف في هؤلاء عند من لقينا وذكر معهم الجد^(١).
ومن المدونة: ولا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولد، ولا الولد لهما، ولا أحد
الزوجين لصاحبه، ولا الجد لابن ابنه، ولا الرجل لجدّه أو لجدته من قبل الرجال والنساء،
كان المشهود له حرا أو عبدا أو مكاتبا، ولا تجوز لأحد من هؤلاء شهادته للآخر في حق
أو تركية أو تجريح من شهد عليه^(٢). وذلك كله يرجع إلى جر المرء لنفسه^(٣)، ودفعه
عنها؛ لأن دفعه عن هؤلاء دفع عن نفسه، وجره إليهم جر إلى نفسه^(٤).
قال أصبغ في العتبية: لا يجوز نقل الأب عن ولده ولا الابن عن الأب وإن كان
مشهورا بالعدالة، وكذلك كل من لا يجوز لك أن تعدله فلا تنقل عنه^(٥).
ابن حبيب^(٦) قال مطرف وابن الماجشون^(٧): يجوز نقله ولا يجوز تعديله
وليعدله^(٨) غيره، وبه أخذ ابن حبيب. وقال ابن سحنون عن أبيه كقول مطرف وابن
الماجشون.

قال: وذلك في النقل عن الأب والابن والزوجة.

قال مطرف^(٩) وابن الماجشون: وشهادة الابن مع أبيه جائزة ولا يثمن أحدهما إلا أن
يريد تمام^(١٠) شهادة الآخر^(١١).

ومن المجموعة وكتاب محمد قال مالك في الابن يشهد لأحد أبويه على الآخر لا
تجوز إلا أن يكون مبرزا في العدالة، أو يكون ما شهد فيه يسرا.

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٨ ب.

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢٠ .

(٣) ٦٢ ب / أ

(٤) انظر : المدونة ٤ / ٢٠ .

(٥) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢٠٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦١ ب .

(٦) ابن حبيب : ساقطة من ج

(٧) ابن الماجشون: ساقط من ج ، هـ .

(٨) ٧٦ ب / ب .

(٩) قوله : قال وذلك في النقل... قال مطرف. ساقط من ج

(١٠) في ج : إحازة

(١١) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦١ ب .

وقال ابن نافع: شهادته جائزة إلا أن يكون في ولاية الأب، أو تزوج على أمه فأغارها فيتهم أن يكون غضب لأمه^(١).

قال ابن سحنون عن أبيه في كافر مات وله ولد كافر واثنتان مسلمان فشهد للمسلمان أن لأبيهما على فلان مالا، فلا تجوز شهادتهما؛ لأنها شهادة للأب.

م/ فيها نظر. ولو قال قائل: إنها تجوز لأنهما إنما شهدا بمال لأخيها فلا قمة تلحقهما في ذلك لكان صوابا والله^(٢) أعلم^(٣).

قال: ولو شهد ولدان أن أباهما العبد جنى على هذا جنابة لم تجز؛ لأنهما يتهمان أن يخرجاً أباهما من ملك مالكة إذ قد يُسَلَّم في الجنابة^(٤).

قال ابن القاسم: ولو شهد أربعة إخوة على أبيهم بالزنا لم تجز شهادتهم، ولا يرجم؛ لأنهم يتهمون على الميراث، ويحدون^(٥).

وقال أشهب: إذا كان الأب عدماً جازت شهادتهم إن كانوا عدولا، ويرجم الأب^(٦).

قال سحنون: وكذلك إذا كان الأب بكرا حده الجلد^(٧) فلا يتهمون في ذلك^(٨).

قال أبو بكر بن اللباد: ولا تجوز شهادتهم عليه وإن كان الأب عدماً؛ لأن نفقته تلزمهم فيتهمون على زوال النفقة بالرجم^(٩).

قال سحنون عن أشهب: وكذلك لو شهدوا أنه قتل فلانا عمدا فهو كشهادتهم عليه بالزنا وهو ثيب^(١٠).

(١) انظر: النوادر ١٠ / ١٦٩.

(٢) ٢ ب / هـ.

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥ / ٢٦١ ب.

(٤) انظر: النوادر ١٠ / ١٦٩.

(٥) انظر: النوادر ١٠ / ١٦٩ ب، شرح التهذيب ٥ / ٢٦١.

(٦) انظر: النوادر ١٠ / ١٦٩ ب، شرح التهذيب ٥ / ٢٦١.

(٧) إذا كان بنوه من السرايا.

(٨) انظر: النوادر ١٠ / ١٦٩ ب، شرح التهذيب ٥ / ٢٦١.

(٩) انظر: النوادر ١٠ / ١٧٢ ب، شرح التهذيب ٥ / ٢٦١.

(١٠) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ١١٠، الذخيرة ١٠ / ٢٦٠.

قال ابن القاسم في شهادة الرجل على ولده أو أم ولده جائزة، إلا أن يكون بينهما عدلوة تعلم، وشهادة الابن على أبيه في الحقوق والعق جائرة، وأما في الطلاق فإن كان على طلاق أمه وهي منكرة لذلك فهي جائزة، وكذلك على طلاق غير أمه إذا كانت أمه ميتة، وأما إذا كانت أمه حية أو مطلقة، لم تجز في طلاق غيرها^(١).

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: تجوز شهادة الأب لابنه الكبير على ابنه الصغير إلا أن يتهم بالأثرة والميل إليه، ولا تجوز لصغير أو كبير سفيه على كبير يلي نفسه^(٢).

ابن سحنون: وقاله سحنون ثم رجع فقال: لا تجوز شهادته لابنه بحال لما جاء في السنة من منع شهادة الأب للابن بحملا^(٣)(٤)(٥).

قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادته لزوجته ابنة، ولا لابن زوجته، ولا لأم امرأته، ولا لولدها، وكذلك المرأة لابن زوجها.

محمد^(٦): قال أصبغ: وهو استحسان، وليس بالبين^(٧).

وقال سحنون في العتبية: تجوز شهادة الرجل لأم امرأته ولأبيها ولولدها، إلا أن تكون المرأة ممن ألزم السلطان ولدها أن ينفق عليها لضعف زوجها عن ذلك فلا تجوز.

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧٠ أ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٠ ب، ٢٦١ أ.

(٢) يلي نفسه: ساقطة من ج، هـ.

(٣) ١٧٧ أ / ب.

(٤) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧٠ ب، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦١ أ.

(٥) روى ابن أبي شيبة بإسناده عن شريح قال: لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه... ٢٢٠٤ / ٧ (٢٩٠١).

وكذلك رواه بإسناده عن إبراهيم ٧ / ٢٠٥ (٢٩٠٢) وعن الحسن ٧ / ٢٠٥ (٢٩٠٤).

قال الزيلعي: غريب. نصب الرأية ٨٢ / ٤. ورواه الخصاص بإسناده مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: فتح القدير ٤٠٤ / ٧.

قال ابن حزم في المحلى: فروينا من طريق لا تصح عن شريح أن لا يقبل الأب لابنه ولا الابن لأبيه ولا أحد الزوجين للآخر. وصح هذا كله عن إبراهيم النخعي وعن الحسن والشعي في أحد قوليهما. وروي عن الحسن والشعي قول آخر، وهو أن الولد يقبل لأبيه ولا يقبل الأب لابنه. ٤١٥ / ٩.

(٦) في هـ: ابن المواز.

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧١ أ.

قال: وتجوز شهادته لزوج ابنته^(١) ولأبي زوجها ولأمه وابنه^(٢)، وأصل ذلك أن كل من كان وفره له وفرا وغناه له غنى لم تجز شهادته له^(٣).

قال: وتجوز شهادته لامرأته التي فارقتها، وإن كان له منها ولد^(٤)، ولا تجوز تزكيته لها. وقال عنه ابن عبدوس: إن كان مليا وليس لولده حاجة إلى أمه فذلك جائز إن كلن عدلا، وإن كان عديما وولده في نفقة^(٥) الأم لم تجز^(٦).

قال غيره: اختلف في شهادة الرجل لأم امرأته^(٧) ولأبيها ولولدها من غيره ولزوج ابنته، وأصل هذا إذا كانت شهادته تجز نفعا إلى من لا تجوز شهادته له، فلم يجز ذلك ابن القاسم، وأجازه سحنون، واختلف في شهادة الأخ لأخيه فقيل: هي جائزة. وقيل: لا تجوز إلا أن يكون ميرزا في العدالة^(٨).

فصل [٩ - في شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه ، أو لصديقه الملائف]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان^(٩) عدلا^(١٠).

(١) في هـ : لزوجة ابنه .

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٦ ، النوادر ١٠ / ١٧١ أ ، شرح التهذيب ٥ / ٢٦١ ب .

(٣) انظر: النوادر ١٠ / ١٧١ أ ، شرح التهذيب ٥ / ٢٦١ ب .

(٤) ١ / ١٦٣

(٥) في ج : كفالة .

(٦) انظر: النوادر ١٠ / ١٧١ أ ، شرح التهذيب ٥ / ٢٦١ ب .

(٧) لأم امرأته : ساقطة من هـ .

(٨) انظر: النوادر ١٠ / ١٧١ أ-ب ، شرح التهذيب ٥ / ٢٦١ ب .

(٩) ٢٦٤ ب / ج

(١٠) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢١ .

وقاله عمر بن عبد العزيز^(١) وغيره^(٢).

قال مالك: وكذلك شهادته لمولاه أو لصديق له ملاطف، إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يعمونه فلا تجوز شهادته لهم^(٣).

وقال ابن وهب عن مالك^(٤): إن كان غني الأخ غني لأخيه إذا أفاد شيئاً أصابه شيء منه، أو كان في عياله، فلا تجوز شهادته له. وإن كان منقطعاً عنه لا يناله شيء من صلة، ولا فائدة، وقد استغنى عنه، ولا بأس بحالته، فشهادته له جائزة^(٥).

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وتجوز شهادة الأخ لأخيه والمولى لمولاه والرجل لعمه أو لخاله أو لابن أخيه أو لابن أخته إلا أن يكون الشاهد في عيال المشهود له فلا تجوز، وإن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته؛ إذ لا قهمة في ذلك وإنما تجوز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض في الحقوق والأموال، وأما الحدود والقصاص وما تقع فيه الحمية والتهمة فلا تجوز.

قالا: ومن جازت لك شهادته جازت لك عدالته، ومن لم تجز لك شهادته لم تجز لك عدالته. وقاله أصبغ وابن عبد الحكم^(٦).

وروى عن أشهب^(٧) في العتبية أن شهادته^(٨) له في الجراحات الخطأ والعمد

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥٠٢/٦. وعبدالرزاق في مصنفه ٣٤٣/٨، باب شهادة الأخ لأخيه، كتاب

الشهادات. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠٢/١٠، باب ما جاء في شهادة الأخ لأخيه: كتاب الشهادات.

(٢) قال بهذا الحسن البصري وشريح. انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥٠٢/٦، ٥٠٣.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩، المدونة ٢١/٤.

(٤) "وقال ابن وهب عن مالك": مطموس في ب

(٥) انظر: المدونة ٢١/٤.

(٦) انظر: النوادر ١٠/١٠ ل ١٧١ ب.

(٧) في ج: وروى ابن وهب في العتبية

(٨) ٧٧ ب / ب.

جائزة^(١).

وقال في كتاب محمد^(٢): تجوز شهادته أن فلانا قتل أخاه إن كان السولي والوارث

غيره.

قال أصبغ: وفيه اختلاف، وهو أحب إلينا^(٣).

ومن كتاب ابن المواز: وقيل: ولا^(٤) تجوز شهادة الأخ لأخيه إلا أن يكون مبرزاً في

العدالة، وقيل: تجوز إن لم تنله صلته والصديق الملاطف مثله^(٥).

وقال أشهب: تجوز شهادة الأخ المبرز في العدالة لأخيه في المال القليل والكثير، ولا

تجوز شهادة غير المبرز إلا في القليل^(٦).

وقال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة القرابة والموالي في الرباع التي يهتمون فيها بالجر

إليهم أو إلى بنينهم في اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه إليهم أو إلى بنينهم^(٧).

فصل [١٠ - شهادة الرجل لشريكه المفاوض]

ومن المدونة قال^(٨) ابن القاسم: وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إن شهد له في

غير التجارة، إذا كان لا يجز بذلك لنفسه شيئاً^(٩).

قال في العتبية: فإن باع أحدهما سلعة بينهما من رجل، وشريكه حاضر شاهد، فلم

يقبضها أي المبتاع حتى باعها البائع من رجل آخر، وقبضها المبتاع الثاني، وشهد الشريك

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢١٣ ، النوادر ١٠ / ل ١٧٢ ب .

(٢) في هـ : ابن المواز

(٣) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧٢ ب .

(٤) ولا : ساقطة من ب

(٥) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧٢ أ .

(٦) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧٢ أ .

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧٢ ب .

(٨) ٢ ب / هـ

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢١ .

الذي لم يتول البيع الأول بالشراء، فلا تجوز شهادته، وإن باعها شريكه من الثاني بفضل على ما كان باعها به أولاً^(١) من الأول، فلا يأخذ الشاهد من ذلك الفضل شيئاً، وإن باعها من الثاني بمثل ما باعها من الأول فأكثر^(٢)، فينبغي أن تجوز شهادته؛ إذ لا قهمة فيها والله أعلم^{(٣)(٤)}.

قال بعض القرويين: إنما لم تجز شهادته للأول؛ لأنهما متفاوضان في بيع الشريك من الثاني كأنه باع هو وشريكه؛ لأن كل واحد مفوض^(٥) إليه في البيع فيصير كأنهما جميعاً باعها من الثاني، فلا يقبل قول هذا أن شريكه باعها من الأول، ويجب على المقر أن يعطيه نصف الزائد إن باعها بزائد مما باعها من الأول؛ لأنه مقر أن الزائد كله للأول فيعطيه ما يقع له منه، والله الموفق.

(١) أولاً : ساقطة من ج

(٢) في ج : فأقل

(٣) ٦٣ ب / ١ .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٣٢/١٠ ، النوادر ١١/١ ل ١١ .

(٥) قوله : (للأول لأنهما...مفوض) : ساقط من هـ .

[الباب الثاني]

في شهادة أهل الكفر، وشهادة نسائهم، وشهادة

العبيد، وأهل الأهواء، وبما ترد^(١) به الشهادة

[الفصل ١ - شهادة الكافر الذكر والأنثى وشهادة العبيد]

قال مالك: ولا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم أو كافر من أهل ملتهم أو غيرهم أو على وصية ميت مات في السفر، وإن لم يحضره مسلمون. ولا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض في شيء من الأشياء، وتجوز شهادة المسلمين عليهم^(٢). وقاله^(٣) جماعة من التابعين^(٤).

ابن المواز: قال ابن القاسم: وآية الوصية في السفر: (أو آخرون ممن غيركم)^(٥) منسوخة بقوله تعالى: (وأشهدوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ)^(٦).

قال الأحمري: وقد قيل أو آخرون من غيركم أي من غير^(٧) قبيلتكم، وإن احتمل ذلك لم يزل قوله تعالى: (ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) وقوله: (مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ)^(٨) بقول محتمل^(٩). قال: وإنما لم تجز شهادة العبد أيضا لقوله عز وجل: (وأشهدوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ).

(١) في هـ: وشيء مما ترد .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢١ ، ٢٢ .

(٣) ١٧٨ / ب .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٧ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ (٢٩١٩ ، ٢٩٢٠) .

(٥) الآية ١٠٦ من سورة المائدة .

(٦) الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٧) أي من غير : ساقط من هـ

(٨) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٢ .

وروي المنع من جواز شهادته عن عمر وعثمان^(١) وابن عباس وجماعة من التابعين^(٢).

وروي عن علي وأنس أنهما أجازا شهادة العبد في الشيء اليسير، والحديث غير صحيح^(٣). ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة نساء أهل الكفر في الاستهلال والولادة والأموال كما لا تجوز شهادة رجالهم^(٤).

فصل^(٥) [٢ - شهادة القدرية وغيرهم من أهل الأهواء] .

ومن المجموعة قال مالك: ولا تجوز شهادة القدرية.

قال ابن سحنون: وأجازها ابن أبي ليلى^(٦)، وأنكره سحنون. وقال: لم يجزها أحد من أهل المدينة^(٧).

(١) أجاز عمر وعثمان رضي الله عنهما شهادة العبد بعد عتقه . انظر : المحلى ٩ / ٤١٢ .

(٢) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٧٩، ٧٨ / ٦ (٣٣٥-٣٢٧) .

(٣) للروى عن علي وأنس أنهما أجازا شهادة العبد مطلقا في اليسير والكثير .

انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٧٨ ، ٧٧ / ٦ (٣٢٦ ، ٣٢٣) . وروي الأثر عن أنس البصري في صحيحه معلقا ٣١٦ / ٥ في كتاب الشهادات ، باب شهادة الإماء والعبيد .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢٢ .

(٥) " فصل " : من هـ

(٦) ابن أبي ليلى : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، الإمام ، مفتي الكوفة وقاضيا ، أبو عبد الرحمن الأنصاري ، مات أبوه وهو صبي ولم يأخذ عليه شيئا ، وأخذ عن الشعبي ونافع ، وعطاء وغيرهم ، كان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه . قال أحمد : كان سَيِّئَ الحفظ . توفي سنة ثمان وأربعين ومئة . سير أعلام النبلاء ٦ / ٣١٠ .

(٧) انظر : النوادر ١٠ / ١٦٥ ب ، شرح التهذيب ٥ / ٢٦٢ ب .

قال: ولا تجوز شهادة أهل البدع^(١) على حال. ولا أجزى شهادة المعتزلة^(٢) والإباضية^(٣) والجهمية^(٤) والمرجئة^(٥) وغيرهم من أهل الأهواء.

وقال ابن الماجشون: من عرف بالبدعة فلا شهادة له، وأما من لطخ بها فإن لم يكن أمرا بينا صريحا فلتقبل شهادته^(٦).

قال سحنون^(٧): ولا تقبل شهادة المنجم الذي يدعي القضاء^(٨).

قال ابن كنانة: ولا تجوز شهادة الكاهن^(٩).

فصل [٣- شهادة من ترك واجبا متعمدا مع قدرته على أدائه]

وقد اختلف في إسقاط شهادة من ترك الجمعة وهل يجرح بمرة أو ثلاث^(١٠).

قال ابن كنانة: ومن لا يقيم صلبه في الصلاة في الركوع والسجود، فلا تقبل شهادته

(١) ١٢٦٥ / ج.

(٢) المعتزلة ويسمون أهل العدل والتوحيد، ويلقبون بالقدرية لقولهم بقول جهم في إنكسار القدر، ويلقبون بالعدلية لقولهم بعدل الله وحكمته، وقد نفوا صفات الله القدسية، وقالوا باستحقاق أهل الكبائر للخلود في النلر إذا ماتوا دون توبة منها. انظر: الملل والنحل ٥٦ / ٢.

(٣) الإباضية: هم أصحاب عبد الله بن إباض الذي خرج في أيام مروان بن محمد فوجه إليه عبد الله بن محمد بن عطية فقاتله بنبالة، وهم القائلون بأن مخالفتهم من أهل القبلة كفار غير مشركين، ومناكحتهم جائزة وموارثتهم حلال، وغنيمه أموالهم من السلاح والكراع عند الحرب حلال وما سواه حرام. وأجمعوا على أن من ارتكب كبيرة من الكبائر كفر كفر النعمة لا كفر الملة. الملل والنحل ١٥٦ / ٢.

(٤) الجهمية: أصحاب جهم بن صفوان، وهو من الجبرية الخالصة، أظهر بدعته بترمز، وقتله سلمة بن أحوز المازني بمرو في آخر ملك بني أمية، وافق المعتزلة في نفي الصفات الأولية، وزاد عليهم بأشياء منها قوله: إن الإنسان لا يقدر على شيء ولا يوصف بالاستطاعة، وإنما هو مجبور في أفعاله لا قدرة له ولا إرادة ولا اختيار، وقال بفناء الجنة والنار.

الملل والنحل ٩٧ / ٢.

(٥) المرجئة: هم القائلون بأنه لا تضر مع الإيمان معصية كما لا تنفع مع الكفر طاعة. والمرجئة أربعة أصناف: مرجئة الخوارج، ومرجئة القدرية، ومرجئة الجبرية، والمرجئة الخالصة. الملل والنحل ١٦١ / ٢.

(٦) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٥ ب.

(٧) (قال سحنون): ساقط من هـ.

(٨) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٦ أ.

(٩) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٥ ب.

(١٠) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٤ ب.

إذا تعمد ذلك في فريضة أو نافلة^(١).

وقال سحنون في الكثير المال القوي على الحج فلم يحج فهو جرحه إذا طال زمانه،
واتصل وفره، وليس به سقم. قيل: فهو^(٢) صحيح البدن متصل الوفر منذ عشرين سنة إلى
أن بلغ ستين سنة.

قال: لا شهادة له. قيل: وإن كان بالأندلس؟ قال: وإن كان^(٣) (٤).

فصل [٤ - شهادة من يقطع الدنانير والدراهم ومن يلبس شيئا من المعاصي]

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن يقطع الدنانير والدراهم^(٥) لا تجوز شهادته.

قال عنه ابن المواز: إلا أن يعذر بجهل.

وقال عنه العتيبي: لا يعذر وإن كان جاهلا .

وقال سحنون في الذي يقطع الدنانير والدراهم: ليس هذا بجرحه^(٦) (٧) .

م: (٨) وأما في بلد جل دنانيرهم مقطوعة بمجموعة^(٩) فأحب إلى قول سحنون. وأما في

بلد ليس جوازهم إلا الوزان، وهو جل دنانيرهم فقول ابن القاسم أعدل.

قال سحنون في الرجل الفقيه الفاضل يخرج إلى الصيد متترها فلا ترد شهادته بهذا.

قيل: فالرجل يعطل بالحق عليه؟ قال: إن كان مليا لم تجز شهادته^(١٠) ؛ لقوله عليه الصلاة

والسلام: (مطل الغني ظلم)^(١١).

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٥ .

(٢) ١٦٤ / ٢ .

(٣) قوله: (فصل وقد اختلف في إسقاط ... وإن كان) ساقط من ج .

(٤) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٥ .

(٥) " الدراهم " : ساقطة من ج ، هـ .

(٦) في أ ، ب : بحرفة .

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٦ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ١٣٧ .

(٨) م : من ج ، هـ .

(٩) ٧٨ ب / ب .

(١٠) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٦ ب .

(١١) أخرجه البخاري ٧٥/٥ (٢٤٠٠) كتاب الاستقراض ، باب مطل الغني ظلم ، ومسلم ٣ / ١١٩٧

(١٥٦٤) كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني .

قال سحنون: من اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فهي جرحة تترد شهادته بذلك^(١)، وعليه الأدب إن كان لا يجهل أن ذلك لا يحل، وكذلك لو وطئ صغيرة لم تحض، ومثلها يوطأ قبل أن يستبرئها، فلا تجوز شهادته^(٢).

ابن حبيب قال ابن الماجشون في الأغلف^(٣) إن ترك ذلك من عذر فشهادته جائزة، وإن كان من غير عذر فلا شهادة له؛ لأنه ترك^(٤) فطرة من سنة الإسلام ولا عذر له بإسلامه وهو كبير، وقد اختتن إبراهيم عليه السلام وهو ابن عشرين ومئة سنة^(٥).

قال محمد بن عبد الحكم: ومن سمع^(٦) ضرب العيدان وحضرها، وإن^(٧) لم يكن معه نبيذ مسكر، لم تجز شهادته إلا أن يحضرها في عرس أو صنيع، فلا أبلغ به طرح شهادته إذا لم يكن معه نبيذ مسكر^(٨). وليس الصنيع كغيره، وإن كان مكروها على كل حال. ومن سمع رجلا يغني لم أرد بذلك شهادته، إلا أن يكون مدمنا. وأكره القراءة بالألحان حتى يشبه الغناء، ولا أرد شهادة من فعل ذلك.

قال أبو محمد: قال ابن القُرطبي^(٩) قد اختلف في رد شهادته^(١٠).

كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني.

(١) "بذلك": من أ.

(٢) انظر: النوادر ١٠/ل ١٦٦ ب.

(٣) ١٣/هـ.

(٤) "ترك": ساقطة من ج.

(٥) انظر: النوادر ١٠/ل ١٦٦ ب، ١٦٧ أ.

(٦) سمع: ساقطة من هـ.

(٧) إن: ساقطة من هـ.

(٨) قوله: إلا أن يحضرها مسكر: ساقط من ج.

(٩) ابن القُرطبي: هو محمد بن القاسم بن شعبان، أبو إسحاق، كان رأس فقهاء المالكية بمصر في وقته، وافق موته دخول بني عبيد الله الروافض، وكان شديد الظم لهم، ألف كتاب الزاهي الشعباني في الفقه وكتاباً في أحكام القرآن، وكتاب المناسك وغيرها، توفي سنة خمس وخمسين وثلاثمئة، وقد جاوز سنه ثمانين سنة.

انظر: ترتيب المدارك ٥/٢٧٤. والديباج ٢/١٩٤.

(١٠) انظر: النوادر ١٠/ل ١٦٧ أ، ب.

فصل [٥ - شهادة من علم شيئا فلم يقم به ثم استشهد من بعد ذلك فشهد هل

يقبل منه؟] .

ومن العتبية والمجموعة قال ابن القاسم فيمن يَعْلَمُ حيوانا أو عقارا لرجل ثم يراه بيد غيره يبيعه أو يهبه أو يحوله عن حاله، فلا يقوم بعلمه، ثم يشهد عند القاضي أن هذه الدار لفلان. فيقول له: لِمَ لَمْ تَقُمْ حين رأيت ذلك يباع أو يوهب؟ فيقول: لم أسأل عن علم ذلك ولم أرفحاً يوطأ، ولا حراً يستخدم، وليس عليّ أن أخاصم الناس. فقلل: أرى ألا تجوز شهادته إذا لم يقم بعلمه حين رأى الدار والعقار يباع، وكذلك في الفروج والحيوان إذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها بعلمه^(١).

وقال غيره في المجموعة: وهذا إذا كان المشهود له غائبا أو كان حاضرا لا يعلم، فأما إن كان^(٢) حاضرا يرى ماله يباع فهذا كالإقرار.

قال ابن سحنون عن أبيه: لا أرى ذلك إلا فيما كان حقا لله وما يلزم الشاهد أن يقوم به^(٣)، وإن كذبه المدعي كالحرية والطلاق، وأما العروض والرباع^(٤) والحيوان فلا تبطل شهادته في ذلك؛ لأن رب ذلك إن كان حاضرا فهو أضاع حقه، وإن كان غائبا فليس للشاهد شهادة؛ فلذلك لا يضر الشاهد إن لم يقم بها^(٥).

م/^(٦): ويلزم على هذا التعليل أنه إن كان حاضرا لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن^(٧) تكون تلك الرباع كانت لأبيه فأعارها هذا الذي هي بيده، أو أكرها منه مدة، ثم مات الأب فباعها الذي هي بيده^(٨)، أو وهبها والولد لا يعلم أن تلك الرباع كانت لأبيه، فعلى

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٣٧/١٠، ٣٨، النوادر ١٠/ ١٠٢ ل ١٥٣، ب ١٥٣.

(٢) قوله: " لا يعلم فأما إن كان " : ساقط من ج

(٣) ١٧٩ / ب .

(٤) ٦٤ / ب .

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ١٠٢ ل ١٥٣، ب ١٥٣.

(٦) م : من أ / ب

(٧) ٣ / ب هـ .

(٨) قوله : (أو أكرها بيده) : ساقط من هـ .

الشاهد أن يعلمه بذلك، وإلا بطلت شهادته^(١).

فصل [٦- عدد الشهود في القيافة ورشد السفية]

ومن العتبية قال مالك: ولا يجوز من القيافة إلا اثنان عدلان.

وروي عن ابن القاسم: أن الواحد العدل يجوز^(٢).

ابن المواز^(٣): ولا يجوز في ترشيد السفية شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا، ويجوز في إفشاء ذلك شهادة النساء، وقد اختلف في شهادتهن في ذلك^(٤).

فصل [٧- شهادة البدوي على الحضري]

ومن كتاب ابن حبيب روى عطاء بن يسار عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (لا تجوز شهادة البدوي على الحضري)^(٥). وقال في حديث آخر^(٦): (لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية)^(٧).

قال محمد بن عبد الحكم: ومالك يتأول ذلك في الحقوق إذا شهدوا في الحاضرة؛ لأن ذلك قمة أن يشهد أهل البادية، ويترك من معه من أهل الحاضرة، وأجازها في الدماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد من العدول^(٨). وكذلك عن مالك ﷺ في المجموعة والعتبية.

قال في المجموعة: فأما إن كانت الشهادة^(٩) في البادية فهي على القروي جائزة مثل

(١) انظر: الذخيرة ١٠ / ٢٢٩ .

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ١٢٦ ، النوادر ١١ / ٤٠ أ .

(٣) ابن المواز : ساقط من ج

(٤) انظر: النوادر ١١ / ٤٠ أ .

(٥) لم أحده بهذا اللفظ .

(٦) قوله : (لا تجوز شهادة البدوي ... آخر) ساقط من أ .

(٧) أخرجه أبوداود في سننه ٤ / ٢٦ (٣٦٠٢) كتاب الأقضية ، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار ، وابسن ماجة ٢ / ٧٩٣ (٢٣٦٧) كتاب الأحكام ، باب من لا تجوز شهادته .

قال المنذري : ورجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٨ / ٢٩٠ .

(٨) انظر: النوادر ١١ / ١٤ ل .

(٩) ٢٦٥ ب / ج

أن تحضره الوفاة بما فيوصي أو يبيع فيها أو يبتاع^(١).

فصل [٨ - شهادة المفتي ومن حضره على من استفتاه في أمر ليس له الرجوع

فيه] .

ومن العتبية والمجموعة والموازية قال ابن القاسم في الرجل يأتي مستفتيا يسأل عن أمر ينوي به^(٢) ولو أقر عند الحاكم أو قامت عليه بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتي أن لا شيء عليه، وطلبت المرأة شهادة المفتي قال: لا يشهد عليه^(٣).

قال محمد بن المواز: ولو شهد لم ينفعها؛ لأن إقراره على غير الإشهاد. قال: وما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر فليشهد عليه، إذا كان مما ليس له رجوع عنه، وكذلك من حضر الفقيه إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها شيء مما يفسد الشهادة^(٤) إن ترك^(٥).

وفي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الرجل المفتي يأتيه رجل مستفتيا فيسأله عن يمين ابتلي بها فبرى عليه حنثا، أو يسأله عن أمر ارتكبه فيه حق لبعض الناس، ثم يناكر صاحبه، فيأتي إلى المفتي فيستشده فليشهد له^(٦)، وكذلك كل من حضر معه عند السؤال إذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عليهم منها شيء مما لو ترك أفسد الشهادة^(٧).

فصل [٩ - شهادة من قعدا لرجل من وراء حجاب ليشهدا عليه]

ابن المواز قال مالك في رجلين قعدا^(٨) لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه: إن كان ضعيفا أو محتدعا أو خائفا، لم يلزمه ذلك، ويحلف ما أقر إلا بما يذكر، وإن كان على غير ذلك لزمه، ولعله يقر خاليا أو يأبى من البينة، فهذا يلزمه ما سمع منه. قال: فرجل

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ١٤٤ .

(٢) في هـ : يوافيه

(٣) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٤٦ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١ / ١٠ .

(٤) ٧٩ ب / ب .

(٥) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٤٦ .

(٦) في هـ : يناكر صاحبه ويستشهد صاحب المفتي قال فليشهد له.

(٧) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١ / ١٠ ، ١٢ .

(٨) في أ : أقعدا

لا يقر إلا خاليا هل أقعد له بموضع لا يعلم في الشهادة عليه.
قال: لو علمت أنك تستوعب أمرها. ولكني أخاف أن تسمع جوابه في سؤال، ولعلمه
يقول في سرهما: ما الذي لي عندك إن جئت بكذا وكذا؟^(١)، فيقول: لك عندي كذا
وكذا، فإن قدرت أن تحيط بسرهما فذلك جائز^(٢).

فصل [١٠ - شهادة الحدود]

ومن المدونة قال مالك: والحدود إذا ظهرت توبته، وحسنت حاله، جازت شهادته
في الحقوق والطلاق. قيل لمالك في الرجل الصالح الذي هو من أهل الخير إذا جلد في
القذف فيماذا تعرف إجازة شهادته بعد ذلك وعدالته؟ قال: إذا ازداد درجة إلى درجته^(٣)
التي كان فيها^(٤).

وأجاز ذلك عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وغيرهما^(٥).
قال سحنون: أجاز عمر شهادة من تاب من الذين جلدتهم في المغيرة، وكانوا من
المهاجرين والأنصار، فما أنكر ذلك أحد منهم فهذا دليل على أنهم رضوا بذلك.
ولا أعلم من أبطل شهادة القاذف من الصحابة بعد توبته^(٦)، ولا يحتج من خالفنا
بأكثر من شريح، ولا يحتج بتابعي على الصحابة، ولا صحابي واحد إذا لم يعلم من يخالفه
من الصحابة. وقد روينا عن شريح خلاف قولهم.
قال مالك: ومن جلد حدا من حدود الله عز وجل، ثم تاب توبة ظاهرة جازت
شهادته. قال أشهب: حد في قذف أو غير ذلك من الحدود كلها لقوله عز وجل: (إلا

(١) ٢/٢٦٥.

(٢) انظر: التوارد ١٠/١ ل ١٤٧.

(٣) إلى درجته : ساقط من هـ.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢٣ .

(٥) رواه البخاري في صحيحه معلقا ٣٠١ / ٥ ، كتاب الشهادات ، باب شهادة القاذف والسارق والزاني .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٢١٤ / ١٠ من رواية أبي عثمان النهدي . وقال ابن حجر : إسناده صحيح .

انظر: فتح الباري ٣٠٣ / ٥ .

(٦) بعد توبته : ساقطة من هـ.

الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا)*.

قال ابن القاسم وأشهب وسحنون: لا ترد شهادة من قذف حتى يجلد.

وقال عبد الملك: إذا قذف سقطت شهادته إذا حق ذلك عليه ولم يأت بالمرحج مما قال حتى يتوب ويبلغ حالا تجوز شهادته فيها لوحده، فتجوز^(١)؛ لأن التوبة إنما هي من القذف لا من الضرب.

قال سحنون فيمن حد في زنى أو قذف أو شرب خمر أو سرقة، فلا تجوز شهادته في مثل ما حد فيه وإن تاب كائنا ما كان، وهي كشهادة ولد الزنى في الزنى^(٢)، أمّا لا تجوز، وإنما ترد بالتهمة أن يكون الناس أسوة له.

وقاله أصبغ وابن حبيب، وقاله مطرف وابن الماجشون قالوا: ولا تجوز شهادة المحدود في الزنى لا في الزنى ولا في القذف ولا اللعان، وكذلك المنبوذ^(٣) لا تجوز شهادته في وجه من وجوه الزنى وإن كان عدلا، وكذلك قال مالك^(٤).

[الفصل ١١ - شهادة ولد الزنا في الزنا]

قال الأحمري: شهادة ولد الزنى جائزة في الزنى فإن قيل فيجب أن لا تقبل شهادة الزاني في الزنا، والقاذف في القذف، والسارق في السرقة؛ لأنه يجب أن يكون له أمثال كما قلت في ولد الزنى^(٥).

قيل له: قد ذكر ذلك بعض شيوخنا أمّا لا تقبل.

وليس ما قال بصحيح على قول مالك؛ لأن مالكا قال في القاذف: إذا تاب فقد جازت شهادته، ولم يخص قبولها في غير القذف بل تقبل في القذف^(٦) وغيره، والفرق بين

(١) ١٨٠ / ب .

(٢) في الزنى : ساقطة من ج

(٣) في هـ : الشهود

(٤) انظر: النوادر ١١ / ل ١٢ ب ، ١١٣ .

(٥) قوله : والقاذف في القذف ... الزنى : ساقط من أ

(٦) قوله : والسارق في السرقة ... في القذف : ساقط من هـ . (*) الآية ٨٩ من سورة آل عمران

هذه الأشياء وبين ولد الزنا أن معرفته بهذه الأشياء تزول بالتوبة، ويصير^(١) الفاعل لها كأنه لم يفعل، كالكافر إذا أسلم يصير كأنه لم يكفر، وولد الزنا لا تزول معرفته، ولا يتغير حاله؛ لأنها ولادة كالأبوة والبنوة إنما لا تزول ولا تتغير، ولو جاز أن تزول معرفته، لجاز قبول شهادته لكنها لا تزول. وقال ابن كنانة في المجموعة مثل قول الأبهري^(٢).

م/ قال بعض شيوخنا: وما قاله الأبهري موافق لما في المدونة.

م/ : ولكن القياس ما قاله سحنون وغيره؛ لأن التهمة تلحقه، والمعرفة باقية في ذلك كله، وإذا كانت المعرفة في ولد الزنى باقية، وليس الزنا من فعله كانت في الزاني أبقى؛ لأنه هو فعل الزنا^(٣). وليس في المدونة دليل ظاهر أن قول الأبهري وفاق، والله أعلم^(٤). ومن غير المدونة: ولو حد نصراني^(٥) في قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته. وقال سحنون: توقف شهادة من أسلم بالقرب حتى يعرف بطاعة^(٦) بعد ذلك، والله الموفق^(٧).

(١) ٢٦٦ / ج

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٣.

(٣) قوله : وإن كانت المرة... هو فعل الزنا : ساقط من ج

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٣.

(٥) ٢٦٥ / ب.

(٦) في ج : صلاحه

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٣.

[الباب الثالث]

جامع القول في شهادة النساء

[الفصل ١ - فيما تقبل في شهادة النساء]

ذكر الله عز وجل شهادة النساء في آية الدين فقال: (فرجل وامرأتان)^(١)، فأجيزت في الأموال خاصة.

وأجاز العلماء شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه غيرهن؛ للضرورة مثل ما أجيزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح للضرورة^(٢).

قال سحنون: ولا تجوز شهادة النساء إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين^(٣).

ومن المدونة قال مالك: وتجوز في الاستهلال والولادة شهادة^(٤) امرأتين مسلمتين عدلتين^(٥).

قال ابن القاسم: وتجوز في الرضاع وعيوب الفرج ومعرفة حيض وحمل ونحوه مما لا يطلع عليه غيرهن^(٦).

قال ابن الماجشون في المجموعة: والقوابل^(٧) فيما غي^(٨) عليه مثل الرجال^(٩) تجوز فيه شهادة امرأتين مسلمتين للضرورة، وقد اختلف في الواحدة^(١٠) فإذا قلنا للضرورة تجوز في

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٢ ب .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ١١٥ .

(٤) ٨٠ ب / ب .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٢ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٢ ب .

(٧) القوابل : جمع قابلة ، وهي المرأة التي تأخذ الولد عند الولادة . القاموس المحيط . مادة قبل ٤ / ٤٦ .

(٨) في ج ، هـ : غي

(٩) ٤ / أ هـ

(١٠) في أ ، ب : الاثنتين

هذا أقل ما يجوز من^(١) النساء، وهما اثنتان وليس لشهادة الواحد أصل في مال وغيره، ولم يسلك بهما مسلك الشهادة على المال فيكون فيه اليمين، لكن للضرورة^(٢).

ابن حبيب قال مطرف عن مالك: وإذا شهدت امرأة ورجل على استهلال صبي لم تجز شهادتهما. وقاله ربيعة وابن هرمز^(٣) وغيرهما.

قال ابن حبيب: وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة، وبقي الرجل وحده فلم تجز شهادته، وقد سمعت من أرضى من أهل العلم يميز ذلك ويراه أقوى من شهادة امرأتين، وهو أحب إلي^(٤).

وروى ابن وهب أن أبا بكر وعمر وعلياً أجازوا شهادة المرأة المسلمة وحدها^(٥) فكيف بهذا^(٦).

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة النساء في قتل الخطأ؛ لأنه مال. قال ربيعة وسحنون: إنما أجاز في قتل الخطأ والاستهلال ضرورة لفوائدهما، وأما الجسد فهو يبقى فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل أو الجنين^(٧)، وإلا لم تجز شهادتهما^(٨).

م/ ^(٩): وقول سحنون هذا خلاف لرواية ابن القاسم، وقد قال ابن القاسم في

(١) قوله: (امرأتين مسلمتين... مما يجوز من) ساقط من هـ.

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ أ.

(٣) ابن هرمز، هو عبدالله بن يزيد بن هرمز الأصم، فقيه المدينة، عداة في التابعين، حاله ماله كثيرا وأخذ عنه كان قليل الفتوى، شديد التحفظ. قال أبو حاتم: ليس بقوي، يكتب حديثه. توفي سنة ثمان وأربعين ومئة. انظر: سير أعلام النبلاء ٦/ ٣٧٩.

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ ب، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ ب.

(٥) أخرج عبد الرزاق بسنده أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة في الاستهلال. المصنف ٨/ ٣٣٤. باب شهادة المرأة في الرضاع والنفس، كتاب الشهادات.

وقال الزيلعي عن سنده: وهذا سند ضعيف، فإن الجعفي وابن يحيى فيهما مقال. نصب الراية ٤/ ٨٠. أما أثر أبي بكر فلم أحده.

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ ب، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ ب.

(٧) (أو الجنين): ساقط من هـ.

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠، المدونة ٤/ ٢٥٠، ٢٤٤.

(٩) (م): من ج، هـ.

العتبية وكتاب ابن المواز: تجوز شهادة امرأتين على الاستهلال وعلى أنه صبي، ويكون مع شهادتهما اليمين^(١).

قال عنه أصبغ في العتبية. والقياس أن لا تجوز شهادتهما؛ لأنه يصير نسباً قبل أن يصير مالاً. قيل: فبأي شيء يرث ويورث؟ قال: بأدنى المترتين، إلا أن يكون لا يبقى إن أخر دفنه^(٢) إلى أن يوجد الرجال، فتجوز حينئذ شهادة النساء^(٣).

قال ابن القاسم: وكذلك المرأة تلد ثم تموت هي وولدها في ساعة فيحلف أبو الصبي أو ورثته مع شهادة النساء أن الأم ماتت قبله، أو هو مات قبلها، فيستحقون ميراثه؛ لأنه مال^(٤).

وقال أشهب في كتاب ابن المواز وكتاب ابن سحنون: شهادتهن لا تجوز، وبه أخذ سحنون؛ لأن الجسد لا يفوت، والاستهلال يفوت. وأعاب قول ابن القاسم. وإنما يرث عند أشهب وسحنون على أنه أنثى. وقاله أصبغ في العتبية.

قال: هو رأي^(٥) سحنون إلا أن يكون الجسد لا يبقى إن أخر دفنه إلى وجود الرجال فتجوز شهادتهن كما قال ابن القاسم^(٦).

م/ (٧) وقد قال ابن القاسم في الوصايا الأول من المدونة: إذا مات^(٨) رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فإن لم تكن له زوجة ولا أوصى^(٩) بعق عبد ولا له مدبر ولم يكن له إلا مال يقسم فشهادتهن جائزة^(١٠).

فهذا يؤيد أن قول سحنون وربيعة خلاف.

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٨ ب ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٤ ب .

(٢) في النوادر: ويخاف عليه إن أخر دفنه . ١١ / ل ٥٩ أ .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢٥ ، النوادر ١١ / ل ٥٩ أ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٤ ب .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢٥ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٤ ب .

(٥) في هـ : (وابن) .

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢٥ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٤ ب .

(٧) م : من ج ، هـ .

(٨) ٨١ / ب .

(٩) ٦٦ / أ .

(١٠) انظر: تهذيب المدونة ل ١٥٨ أ / ب ، المدونة ٤ / ٣٣٨ .

ومن الشهادات قال مالك: وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن فلا يقبل فيه أقل من امرأتين، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات^(١) ^(٢).
قال سحنون: وقال الشعبي^(٣) وعطاء: تجوز شهادة أربع نسوة فيما لا يراه الرجل^(٤) فكيف بمن يريد أن يجيز شهادة امرأة واحدة^(٥).

فصل^(٦) [٢ - شهادة النساء في الحدود والقصاص]

قال مالك: ولا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص والعق والنكاح والطلاق^(٧).

قال ابن شهاب: مضت بذلك السنة من رسول الله ﷺ ومن الخلفيتين بعده^(٨).
قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة من مع رجل في العفو عن الدم كما لا تجوز في دم العمد^(٩).

وقال في كتاب الدييات: وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ؛ لأن ذلك

(١) ٢٦٦ ب/ ج .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، للمدونة ٤ / ٢٢ .

(٣) الشعبي : عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كِبَار ، ولد في إمرة عمر بن الخطاب ، رأى علياً رضي الله عنه وسمع من عدة من كبار الصحابة . قال أبو جهم : ما رأيت أحداً أفقه من الشعبي ، كان يستفتي وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون . كان ممن خرج على الحجاج مع ابن الأشعث ، ففر منه حتى نُدب الناس للقتال في خراسان فلحق بمسكر قتيبة ، ثم أمر الحجاج قتيبة أن يبعثه إليه فيبعثه إليه بعد تردد في أمره ، فلما وصل إلى الحجاج اعتذر بكلام فصل بليغ فقبل الحجاج عذره وأطلقه . توفي سنة أربع ومائة . وقيل غير ذلك . انظر : سير أعلام النبلاء ٤ / ٢٩٤ .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٦ (٧٥٠) كتاب البيوع والأقضية ، باب ما تجوز فيه شهادة النساء . ورواه عبد الرزاق في مصنفه ٨ / ٣٣٣، ٣٣٢ . وأورد الأثر عن الشعبي في باب شهادة المرأة في الرضاع والنكاح كتاب الشهادة . والبيهقي في السنن الكبرى عن عطاء ١٠ / ١٥١ ، باب ما جاء في عددهن (النساء) كتاب الشهادات .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥ / ٢٦٢ ب .

(٦) (فصل) : ساقطة من أ ، ب .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، للمدونة ٤ / ٢٥ .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠ / ٥٨ (٨٧٦٣) كتاب الحدود ، باب شهادة النساء في الحدود . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨ / ٢٩٥ .

(٩) انظر: المدونة ٤ / ٢٥ .

مال. وإن شهدن مع رجل على منقلة^(١) عمداً أو مأمومة^(٢) عمداً جازت شهادتھن؛ لأن العمد والخطأ فیھما سواء إنما هو مال^(٣).

ومن غیر المدونة قال سحنون: واختلف قول ابن القاسم فی شهادتھن فی القصاص فیما^(٤) دون النفس وثبت علی أنها لا تجوز ولا یعین وأصلنا أنها تجوز فیما یجوز فیہ الشاهد والیمین.

قيل لسحنون: فأنت تجیز الشاهد فی قتل العمد مع القسامة، ولا تجیز فیہ المرأتین مع القسامة قال: لا یشبهه هذه یمین واحدة، والقسامة خمسون^(٥) یمینا.

وفي كتاب محمد: تجوز شهادة امرأتین وحدهما علی الجراح مع یمین المجروح، وعلى القتل فی العمد والخطأ، وتكون فیہ القسامة فیمن ظهر موته^(٦)، ولا تجب بشهادة امرأة واحدة علی القتل قسامة^(٧).

وقال أشهب: تجوز^(٨) شهادة للمرأة الواحدة أو الرجل المسخوط فی القسامة، وهو عنده لوث فی العمد والخطأ^(٩).

م/ وأجاز فی كتاب محمد شهادة امرأتین فی قتل العمد مع القسامة، ولم یجز ذلك فی المدونة^(١٠).

قال فی كتاب محمد: ولو شهد رجل وامرأتان^(١١) فی قتل عمد لم یکن بد من القسامة، وهو یقول: إن رجلاً لو انفرد لكانت القسامة معه، وامرأتان لو انفردتا لكانت

(١) المنقلة: الشجة التي تخرج منها کسرُ العظام . القاموس الفقهي ص ٣٦٠ .

(٢) المأمومة: الجرح فی الرأس إذا وصلت إلى أم الدماغ . معجم لغة الفقهاء ص ٣٩٧ .

(٣)

(٤) قوله: (سواء إنما... فیما): ساقط من هـ.

(٥) فی ب: بخمسين

(٦) (فیمن ظهر موته): ساقط من ج

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٣ أ، ب .

(٨) فی هـ: یجب، وكذلك فی النوادر ١١/ ل ٤٣ ب .

(٩) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٣ ب .

(١٠) انظر: شرح التهذيب: ٥/ ل ٢٦٤ أ .

(١١) ٤ ب/ هـ

القسامة، فلماذا^(١) احتاج إلى القسامة مع اجتماعهما والمقتول مات مكانه ولمَ لم يكن^(٢) كرجلين شهدا على قتله ومات مكانه فانظر.

[الفصل ٣- شهادة النساء في النسب والنكاح والطلاق والعق]

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز شهادتهن في النسب^(٣) والولاء، شهدن في ذلك على علمهن أو على السماع، كن وحدهن أو مع رجل^(٤)، ولا تجوز شهادتهن في تزكية ولا تجريح^(٥).

قال سحنون: ولا تجوز في الإحصان كما لا تجوز في النكاح^(٦).

ولا تجوز شهادتهن إلا حيث ذكرها الله تعالى في الدين، أو ما لا يطلع عليه أحد إلا هن؛ للضرورة إلى ذلك، ويحلف الطالب مع شهادة امرأتين فصاعدا في الأموال، ويقضى له^(٧).

قال ابن الماجشون: وما جاز فيه شاهد ويمين جاز فيه شهادة امرأتين مع اليمين^(٨).

قال مالك في غير الكتاب: وقد تجوز شهادة النساء فيما يؤدي إلى طلاق وعتق ونقض عتق وحد مثل أن يشهدن على أن شراء الزوج لزوجته فيحلف وتصير ملكا له، ويجب بذلك الفراق، أو على أداء كتابة مكاتب فيحلف ويتم عتقه^(٩).

قال مالك: وكدين متقدم يثبت بشهادتهن مع يمين الطالب، وعلى مديان أعتق عبده فيحلفه ويرد عتقه^(١٠).

(١) في هـ: فأما إذا

(٢) في أ، ب، هـ: ولو لم يكونا

(٣) ٨١ ب / ب .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٢٥/٤ .

(٥) انظر: للمدونة ٢٤/٤ .

(٦) انظر: النواذر ١١ ل / ٤٨ أ .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٤/٤ ، ٢٦ .

(٨) انظر: النواذر ١١ ل / ٤١ ب .

(٩) انظر: النواذر ١١ ل / ٤١ ب، ٤٢ أ .

(١٠) انظر: النواذر ١١ ل / ٤٢ أ .

قال عبد الملك: أو يشهدن^(١) بعد عتقه أن سيده كان باعه من فلان فيحلف ويرد عتقه^(٢).

قال مالك: أو يقيم القاذف شاهدا وامرأتين أن المقذوف عبد فيسقط الحد^(٣).

فصل [٤- شهادة النساء في الموارث]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة النساء في الموارث في الأموال إذا ثبت النسب بغيرهن^(٤)، واختلفوا في الميراث^(٥).

ابن حبيب: قال ابن الماجشون: معناه إذا ثبت نسب رجل بغيرهن فيشهدن على عدد الورثة، أو أنهن لا يعلمن له وارثا إلا فلانا فتحوز شهادتهن مع رجل أو مع يمين الورثة.

قال ابن أبي زمنين: أو يترك الميت أخوين فيشهد النساء أن أحدهما أقرب إلى الميت بأم فيحلف ويستحق الميراث دون الآخر^(٦).

ومن المدونة قال ابن القاسم في باب بعد هذا: ولا تجوز شهادة النساء وحدهن أو مع رجل أن فلانا أوصى إن كان في الوصية عتق أو أبضاع نساء^(٧). وقال غيره: لا تجوز في الوصي بحال؛ لأن ذلك ليس بحال.

قال سحنون: الوصايا^(٨) والوكالات ليست بحال إذ لا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال إذ المال لغيرهما^(٩)، وإنما جازت شهادة النساء في الأموال لمن يستحق المال بشهادتهن^(١٠)، وفي باب اليمين مع الشاهد بقية من شهادة النساء.

(١) ٦٦ ب/١.

(٢) قوله: (قال عبد الملك... ويرد عتقه): ساقط من هـ.

(٣) انظر: النوادر ١١ / ل ٤٢ أ.

(٤) في ب: من.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٥/٤ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٤ أ.

(٧) النساء : ساقطة من أ ، ب ومطموسة في هـ.

(٨) (الوصايا) : ساقطة من هـ.

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٧ / ٤ .

(١٠) انظر: المدونة ٢٨ / ٤ .

[الباب الرابع]

في شهادة الرجال والنساء على شهادة غيرهم^(١)

[الفصل ١ - ما تجوز فيه الشهادة على الشهادة]

قال مالك رحمه الله: وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وفي كل شيء. وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن^(٢) واحد فأكثر، ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب في مال؛ لأنهما بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال^(٣). ولو أجز ذلك لم يصل إلى قبض المال إلا يمينين^(٤)^(٥). وإنما قضى النبي ﷺ في الأموال بشاهد ويمين واحدة^(٦).

ومن كتاب ابن المواز: وتجوز الشهادة على الشهادة في كل شيء وإنما ينقل عن مريض أو غائب^(٧). ولا يجوز النقل عن صحيح حاضر يريد إلا النساء فإنه يجوز النقل عنهن ومن أصحاب حضور؛ للضرورة في الكشف^(٨).

قال: وأما في الحدود فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة. وأما اليومان والثلاثة فلا. وأما غير الحدود فحائز في مثل هذا^(٩).

قال: ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضي لئلا يغلط ثم يحكم بها^(١٠).

ومن العتبية قال أشهب: وإن شهد قوم على شهادة رجل لا يعرفونه بالعدالة

(١) ١٢٦٧ / ج .

(٢) في ب: على

(٣) ١٨٢ / ب .

(٤) في هـ : يمين

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٢٤،٢٣/٤ .

(٦) رواه مسلم ٣ / ١٣٣٧ (١٧١٢) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين والشاهد .

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٦ ب .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٣ ب .

(٩) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٦ ب .

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٣ ب .

والقاضي يعرفه بالعدالة أو عدله غيرهم فذلك جائز.

قال أصبغ: وذلك إذا عرفه القاضي أو الذين عدلوه أنه هو المنقول عنه بعينه؛ لئلا يجعل اسمه لغيره^(١).

قال ابن حبيب: قال مطرف في نقل الناقلين لشهادة قوم في مكان في نكاح أو حق، وقالوا: أشهدنا قوم على كذا وكانوا عندنا يومئذ عدولا، ولا ندرى اليوم ما هم فلا تجوز شهادتهم حتى يسموهم فيعرف أنهم غيب أو أموات، فيجوز وإلا لم يجوز؛ إذ لعلهم حضور وقد نزعوا عن شهادتهم، أو نسوها، أو حالت حالتهم إلى جرحه^(٢).

قال أصبغ: قال مطرف: ومن سمع رجلا يشهد شهادة عند القاضي ثم مات القاضي^(٣)، أو عزل فتجوز شهادته عليه، وتكون شهادة على شهادة.

وقال^(٤) أصبغ: لا تجوز حتى يشهده على ذلك، أو^(٥) يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة. ويقول مطرف أقول^(٦).

م/ و قول أصبغ أعدل وأشبه بظاهر المدونة^(٧).

فصل [٢ - شهادة رجلين على شهادة رجل ثم يشهد أحدهما وثالث على شهادة

آخر في ذلك الحق]

ومن كتاب ابن المواز وغيره^(٨) قال ابن الماجشون: وإذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق، فلا تجوز؛ لأنه يرجع إلى أن واحدا أحيا شهادتهما في ذلك الحق.

قال ابن المواز: بل^(٩) ذلك جائز؛ لأن الواحد جمع الرجلين فلو كان معهما آخر ينقل

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٦ ب، ٣٧ أ.

(٢) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٧ أ.

(٣) (ثم مات القاضي) : ساقط من ج

(٤) في أ : وقاله.

(٥) ١٦٧ / أ

(٦) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٧ أ، ب.

(٧) انظر: التاج والإكليل ٨ / ٢٣٧.

(٨) ١٥ / هـ

(٩) في أ، ب، ج : "وكل" وما أثبتته موافق للنسخة هـ، والنوادر.

عنهما لجاز عنده وصح، فكيف وهو مع رجلين كل واحد ينقل عن رجل وهذا أقوى.
قال ابن القاسم في المجموعة: إذا شهد رجل في حق على علمه وشهد هو وآخر
ينقلان عن رجل في ذلك الحق فلا تجوز؛ لأن واحدا أحيا الشهادة.

قال في العتبية: وتجوز شهادته على علم^(١) نفسه، ولا يجوز نقله عن الآخر^(٢).

فصل [٣ - إذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم قدم فأنكر شهادته أو شك

فيها]

ومن كتاب ابن المواز: إذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم قدم فأنكر شهادته أو
شك فيها عن قرب ذلك أو بعده، فلا يجوز أن ينقل عنه إلا أن يكون ذلك صار إقرارا
على نفسه أو آل أمره إلى أن صار جحوده^(٣) منفعة له^(٤) فينفذ ذلك عليه^(٥).

ومن العتبية قال ابن القاسم في شاهدين نقلًا شهادة رجل، ثم قدم فأنكر أن يكون
أشهدهما أو عنده في ذلك علم وقد حكم بما. قال مالك: يفسخ.

وفي سماع عيسى: الحكم ماض ولا غرم عليهما، ولا يقبل تكذيبه لهما^(٦).

م/ (٧): " وهذا الصواب^(٨) .

وقال: ولو قدم قبل الحكم فقال ذلك سقطت الشهادة^(٩).

م/ : وكان كالرجوع عن الشهادة^(١٠).

(١) علم : ساقطة من ج

(٢) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٨ .

(٣) قوله : (إلا أن يكون ذلك صار ... جحوده) ساقط من ب .

(٤) ٨٢ ب / ب .

(٥) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٨ ، ب .

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠٤/١٠ ، النوادر ١١ / ل ٣٨ ، ب .

(٧) م : ليست في ج

(٨) انظر: التاج والإكليل ٨ / ٢٣٩ .

(٩) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٨ ب .

(١٠) انظر: التاج والإكليل ٨ / ٢٣٩ .

فصل (١) [٤ - الشهادة على الشهادة في الزنا]

ومن كتاب الحدود في الزنا قال ابن القاسم: وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنا مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، أو اثنان على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين آخرين حتى تتم أربعة من كلتا الناحيتين^(١).

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: إذا شهد أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة جازت، فإن تفرقوا جاز اثنان على كل واحد حتى يصيروا ثمانية على أربعة، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم، اثنان على كل واحد، وأربعة على جميعهم^(٢).

قال مطرف: ولا تجوز في ذلك إلا أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على الرؤية، ولا يجوز في نقل شهادة الزنا إلا ستة عشر رجلاً بخلاف الحقوق، ولو شهد ثلاثة على الرؤية وغاب الرابع، فلا تتم الشهادة إلا بنقل أربعة عن الرابع ولا يعدل كل واحد من شهود الرؤية إلا أربعة^(٣).

م/: وهذا مستوعب في كتاب الحدود.

فصل [٥ - شهادة النساء على الشهادة في الأموال]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال وفي الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل^(٤)، وهن وإن كثرن كرجل واحد فلا ينقلن شهادة إلا مع رجل نقلن عن رجل أو عن امرأة. وقاله أشهب.

وقال غيره: لا تجوز شهادتهن على شهادة مال^(٥)، ولا على وكالة^(٦) في مال^(٧)، ولا تجوز شهادتهن^(٨) إلا حيث أجازها الله حيث تجوز اليمين مع الشاهد.

(١) فصل : ساقطة من ج

(٢) انظر: مختصر المدونة ل ١٨٧ ب ، المدونة ٥١٠/٤ .

(٣) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٨ ب .

(٤) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٨ ب .

(٥) (إذا كان معهن رجل) : من ج .

(٦) مال : ساقطة من ج

(٧) ٦٧ ب / ١

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٤/٤ .

(٩) ٢٦٧ ب / ج

قال سحنون: وهذا إن شاء الله تعالى عدل من القول.
قال ابن القاسم: وما لا تجوز فيه شهادته فلا يجوز لمن أن يشهد فيه على شهادة
غيره من كان معه رجل أم لا^(١).
قال في كتاب الشفعة: وتجوز شهادته في الوكالة على أخذ الشفعة أو تسليمها أو
على أنه شفيع؛ لأن ذلك مال^(٢). وبالله التوفيق .

(١) انظر: المدونة ٤ / ٢٤ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ل ٤٦ ب / ب .

[الباب الخامس]

في شهادة الصبيان بعضهم على بعض

[الفصل ١ - ما تقبل فيه شهادة الصبيان وما يشترط في قبولها]

روى ابن وهب أن علي بن أبي طالب ع وعروة ^(١) وعبد الله ^(٢) ولدي الزبير ^(٣) وشريحا وغيرهم أجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل ^(٤) والجراح ما لم يفترقوا أو يخبيوا أو يختلقوا، ويؤخذ بأول قولهم.

قال أبو الزناد: وهي السنة، وبه أخذ عمر بن عبد العزيز. وقال مالك هو الأمر المجتمع ^(٥) عليه عندنا. قال: وما ذكر عن ابن عباس ع أنه قال: لا تجوز شهادة

(١) عروة بن الزبير بن العوام، عالم المدينة، أحد الفقهاء السبعة، ولد سنة ثلاث وعشرين، تسابعي، ثقة، لم

يدخل في شيء من الفتن، حدث عن أبيه بشيء يسير لصغر سنه، وحدث عن أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق وعن خالته عائشة، ولازمها وتفقها بها، وحدث عنه بنوه، وسليمان بن يسار، وابن شهاب، وخلق كثير، توفي سنة ثلاث وتسعين، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء ٤ / ٤٢١.

(٢) عبد الله بن الزبير بن العوام، القرشي الأسدي، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، وهو أول مولود ولد

للمهاجرين بعد الهجرة، وهو أحد الشجعان من الصحابة، وأحد من ولي الخلافة منهم، بويع بعد موت يزيد ابن معاوية، ولم يتخلف عنه إلا بعض أهل الشام، قتل في مكة سنة ثلاث وسبعين من الهجرة بعد حصار الحجاج له. الإصابة ٤ / ٦٩.

(٣) الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى، الأسدي، أبو عبد الله، حواري رسول الله صلى الله عليه

وسلم، وابن عمته، أمه صفية بنت عبد المطلب، وهو أحد العشرة المشهور لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، أسلم وله اثنا عشرة سنة، وقتل يوم الجمل سنة ست وثلاثين. الإصابة ٣ / ٥.

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٦ / ٢٨٠، ٢٨٥ (١٠٨٤)، (١٠٧٥)، (١٠٧٧)، (١٠٨٩) كتاب البيوع

والأفضية: باب شهادة الصبيان.

(٥) ٨٣ / ب.

الصبيان^(١)، فمعناه عندنا في شهادتهم على الكبار لا على بعضهم بعضاً^(٢).
وقال مالك رحمه الله: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم
يفترقوا أو يخبوا^(٣).

محمد^(٤) : أو يدخل بينهم كبير^(٥).
قال ابن المواز: وإذا قيدت بالعدول قبل أن يفترقوا^(٦) لم يبطلها رجوعهم إلا أن
يتراخى الحكم حتى يكبروا ويعدّلوا، فيؤخذ برجوعهم إذا أيقنوا أنهم شهدوا بباطل. وقلل
نحوه سحنون^(٧).

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز إلا شهادة اثنين منهم فأكثر، ولا تجوز شهادة
واحد، ولا تجوز أيضاً شهادة الإناث من الصبيان وإن كثرن.
وقال أشهب وغيره: لا تجوز شهادة الصبيان - يريد - في القتل وتجوز في الجراح.
قال: ولا تجوز شهادة الإناث بحال.
وقال المغيرة: تجوز شهادة الصبيان في القتل والجراح وتجوز شهادة الإناث منهم^(٨).
ومن المجموعة قال ابن الماجشون: ولا تجوز شهادة من على غير الإسلام منهم، ولا

(١) أخرج الأثر ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٨٣ (١٠٨٢) كتاب البيوع والأفضية، باب شهادة الصبيان.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٦١، باب من رد شهادة الصبيان ومن قبلها... كتاب الشهادات.
(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٤ أ.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠، المدونة ٤/ ٢٦.

(٤) في هـ: ابن المواز

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٦٥ أ.

(٦) (قبل أن يفترقوا) : ساقط من ج.

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٤ ب.

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠، المدونة ٤/ ٢٧، ٢٦.

العبيد بعضهم على بعض، وتجاوز شهادة الإناث من المسلمين الأحرار^(١) .

وقال ابن المواز: ولا ينظر في الصبيان إلى عداوة ولا إلى قرابة.

وقال ابن القاسم: لا تجاوز لقريب ولا على عدو منهم إذا ثبتت العداوة.

وقال عبد الملك: تثبت في العداوة وتسقط في القرابة.

محمد^(٢) : ولم يختلف أنه لا ينظر فيها إلى عدالة ولا إلى حرجة فيهم^(٣).

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا تجاوز شهادة الصبيان في الجراح لكبير على صغير أو كبير^(٤).

قال في كتاب الدييات: ولا على أن صبيا قتل كبيرا أو حرجه.

قال ابن المواز: أما شهادتهم^(٥) لكبير أن صغيرا حرجه فلا تجاوز؛ لأن هذا الجحروح

الكبير دخل بينهم فهو يخيبهم^(٦) ، وأما على قتله فتجاوز إذا لم يبق حتى يعلمهم، وتجب الدية على عاقلة الجاني^(٧).

ابن المواز قال أشهب عن مالك في كبير وصيين شهدوا لصبي على^(٨) صبي أنه قتله، قال: تسقط شهادة الصغار.

(١) هـ/ ب ، وفي النوار: وتجاوز شهادة الإناث من الصبيان ١١ / ل ٦١ ب .

(٢) في هـ : ابن المواز

(٣) انظر: النوار ١١ / ل ٦٣ أ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٦/٤ .

(٥) قوله : (الكبير على صغير...أما شهادتهم) : ساقط من هـ

(٦) في ج : يوثبهم

(٧) انظر: النوار ١١ / ل ٦٢ ب ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٥ ب .

(٨) ١ / ٦٨ أ .

محمد^(١) : وتكون^(٢) القسامة مع شهادة الكبير إن كان عاقلاً عدلاً^(٣).
وقال مالك في كتاب ابن سحنون: ولا تجوز شهادة صبي أو صبيين ورجل على صبي ويكلف رجلاً آخر^(٤).

[الفصل ٢ - شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار]

قال سحنون: ولا تجوز شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار رجالاً ونساء؛ لأن شهادة النساء تجوز في قتل الخطأ، وعمد الصبي كالحطأ وإنما أجزت شهادة الصبيان للضرورة فإذا حضر كبار معهم زالت الضرورة^(٥).

قال ابن المواز: إذا دخل معهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه، لم تجز شهادة الصغار؛ لأن الكبير يعلمهم إلا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم.

قال ابن سحنون عن أبيه: فإن حضر رجال غير عدول ظاهر السفه والجرحة^(٦) جازت شهادة الصبيان، ثم وقف عن إجازتها.

ابن حبيب قال مطرف: وإذا كان الكبير مسخوطاً أو نصرانياً أو عبداً لم تضر شهادته شهادة الصبيان وحضوره كعدمه. وقاله ابن الماجشون وأصبع^(٧).

م^(٨) وهذا خلاف ما في كتاب ابن المواز؛ لأنه قال فيه: إنما يتقى من الكبير أن

(١) في هـ : ابن المواز

(٢) في أ ، ب : وتجب

(٣) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٢ ب .

(٤) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٢ أ .

(٥) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٢ أ .

(٦) ٨٣ ب / ب .

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٣ أ .

(٨) م : ساقطة من ج

يعلمهم أو يحببهم فلا يراعى في ذلك الجرحه^(١).

[الفصل ٣ - شهادة الصبيان في الحقوق]

ابن سحنون: قلت لسحنون: لم أجزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح ولم تجزها في الحقوق؟ قال: للضرورة؛ لأن الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراحة الصبيان، ألا ترى لو حضر بينهم كبير لم تجز شهادتهم.

قلت: فيلزمك أن تجزها في غصب بعضهم بعضا.

قال: هذا موضع اتباع للماضين، ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة^(٢).

قال غير سحنون: لا يستوي^(٣) في المال والدماء وقد فرقت الأئمة بينهما فقبِلُوا في الدماء ولم يُقبَلُوا في المال وما الضرورة إلى تحصين دماء الصبيان مثل الضرورة إلى تحصين أموالهم فلكل شيء من هذا موقع^(٤).

[الفصل ٤ - شهادة الصبيان على القتل والشهادة على قولهم في ذلك]

ومن المدونة قال مالك: وإذا شهدت بينة على قول صبي أن فلانا الصبي قتله لم ينفع هذا إلا بينة على القتل، ولا يقسم على ذلك وإن اعترف القاتل.

قال^(٥) سحنون: وعلى هذا جماعة من أصحابنا.

قال مالك: وليس في الصبيان قسامة فيما بينهم إلا أن يشهد كبير أن كبيرا قتل صغيرا، أو صغيرا قتل كبيرا فيقسم ولاته على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ^(٦).

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٥ ب .

(٢) انظر: النواذر ١١ / ل ٦٣ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ ب .

(٣) ٢٦٨ / ج

(٤) انظر: النواذر ١١ / ل ٦٣ ب، ٦٤ أ .

(٥) قال : ساقطة من هـ

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٦/٤ .

وقال ابن نافع وغيره في صبي شهد عليه صبيان أنه جرح صبياً ثم تراهي^(١) جرحه ثم مات أن ولاته يقسمون لمن ضربه مات، ويستحقون الدية. وقاله مالك^(٢).

م/ : وهذا خلاف قول مالك، وإنما فيه على مذهبه دية الجراح فقط إذ لا قسامة عنده مع شهادتهم^(٣).

ومن غير كتاب قال ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لعبوا في بحر فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه. قال: العقل على الخمسة؛ لأن شهادتهم مختلفة.

قال ابن المواز: وهذا غلط؛ لاختلافهم، ولا تجوز. وقاله ابن حبيب عن مطرف في الصغار. قال: ولو كانوا كباراً واختلفوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم؛ لأنه صار إقراراً، وكأنهم قالوا: لم تخرج الجنابة عنا^(٤).

قال ابن الماجشون في العتبية: ولو شهد صبيان أن صبياً قتل صبياً، وشهد آخر أن ليس منهم القاتل، وأن دابة هي التي أصابته جباراً. قال: تمضي شهادة الصبيان على^(٥) القتل^(٦).

م/ ^(٧) قال بعض^(٨) فقهاء القرويين: هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم^(٩)، وإنما

(١) في أ، ج : تري في ، وفي هـ : يدي في .

(٢) انظر: المدونة ٢٦/٤ ، تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٦/٤ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٦ أ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٥ أ .

(٥) ٦٨ ب/ أ

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ١٨٤ ، النوادر ١١/ ٦٤ ب ، التاج والإكليل ٨ / ٢٠٤ .

(٧) م : من ب

(٨) ٨٤ أ / ب .

(٩) انظر: التاج والإكليل ٨ / ٢٠٤ .

قاسه على الكبار أن شهادة من أثبت منهم حكما أولى من الذي نفاه.
وقال أصبغ: إذا شهد اثنان من الصبيان أن صبيا قتل صبيا الساعة، وشهد رجلان أنه لم يقتله، وأنهما كانا حاضرين حتى سقط الصبي فمات. قال: شهادة الصبيان تامة، ولا ينظر إلى قول الكبيرين كما لو شهد رجلان بقتله^(١)، وشهد كبيران غيرهما أنه لم يقتله، فشهادة من شهد بالقتل أولى، ولا ينظر إلى الأعدل من البينتين بعد^(٢) أن يكون اللذان شهدا بالقتل عدلين، وكذلك في الحدود والطلاق والعتاق.

قال ابن سحنون: أنكر سحنون قول أصبغ هذا.
وقال قول أصحابنا: أن شهادة الكبير أحق وغير هذا خطأ غير مشكل؛ إذ لا يشبه ذلك بالكبيرين^(٣).

م/^(٤) قال بعض فقهاء القرويين: وقول سحنون أصوب؛ لأن شهادة الصبيان تبطل بحضور الكبار سواء أثبت الصغار حكما أو نفوه^(٥).

(١) في هـ: أنه لم يقتله

(٢) ١٦ / هـ

(٣) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٤ ب .

(٤) م: ساقطة من ج

(٥) انظر: الذخيرة ١٠ / ٢١٣ .

[الباب السادس]

في شهادة الوصيين، أو الوارثين بدين على الميت، أو له، أو أن وصيا آخر معهما]

[الفصل ١ - شهادة الوصي أو الوارث بدين على الميت]

قال مالك: وتجوز شهادة الوصيين، أو الوارثين على الميت مع يمين الطالب أنه ما قبض منه شيئا، ولا سقط عنه بوجه ما، وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة حلف معه أن حقه لحق، وأنه ما قبض من الميت شيئا منه، ولا سقط عنه إن كان الشاهد عدلا، واستحق حقه كله. وإن نكل أخذ من الشاهد قدر ما يصيبه من الدين^(١).

م/: يريد إذا أقر الشاهد أن الدين باق على الميت، وإلا لم يأخذ منه شيئا حتى يحلف أنه ما قبض منه ولا سقط عنه^(٢).

قال مالك: وإذا كان الشاهد سفيها لم تجز شهادته، ولم يرجع عليه في حصته بقليل ولا كثير^(٣)، وإن كان غير عدل وهو غير سفيه لم تجز شهادته، ولكن يرجع عليه في حصته فيأخذ منه قدر ما يصير عليه.

م/^(٤) بعد أن يحلف أنه ما قبضه منه كما وصفنا أولا.

ومن سماع عيسى: ومن احتضر^(٥) فقال ما شهد به ابني علي من دين أو شيء فهو مصدق إلى مائة دينار، ولم يوقت وقتا، ثم مات فشهد ابنه لقوم بديون وشهد لبعض

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠، المدونة ٢٧/٤.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٦ أ.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠، المدونة ٢٧/٤.

(٤) م : ساقطة من ج

(٥) في هـ : ومن اختصموا

الورثة بدين، فلا يثبت ذلك إلا بيمين إن كان عدلا، وإن لم يكن عدلا، أو نكل للمشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين، وإن كان سفيها لم يجز إقراره في ميراثه، ولم يحلف الطالب^(١).

[الفصل ٢ - شهادة الوصي أو الوارث أن معهما وصيا أو وارثا آخر]

ومن المدونة قال مالك^(٢) : وشهادة الوصيين أن الميت أوصى إلى فلان معهما جائزة. وقال غيره: تجوز إن ادعى ذلك الوصي الثالث، ولم يجز بذلك إلى أنفسهما نفعا، وكذلك شهادة الوارثين في هذا كشهادة الوصي.

قال ابن القاسم: وإذا شهد شاهدان أن أباهما أوصى إلى فلان جازت شهادتهما؛ لأن مالكا قال: لو شهدا على نسب يلحقانه بأبيهما أو بدين على أبيهما أو^(٣) وصية لرجل بمال جاز ذلك، فكذلك إشهاد^(٤) الوصية.

قال مالك: وإن شهد وارثان أن أباهما أعتق هذا العبد ومعهما أخوات أو زوجة لأب فإن لم يتهما في ولاء العبد لدنايته جازت شهادتهما، وإن كان عبدا يرغب في ولائه ويتهمان على جر ولائه إليهما دون أخواتهما أو امرأة أبيهما لم تجز شهادتهما^(٥).

قال ابن القاسم: وكذا لو شهدا أنه أعتقه وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث لنظرت فإن كانا يتهمان في ولائه لم تجز شهادتهما، وإن لم يتهما في ولائه جازت شهادتهما وبدئ بالعتق على الوصية^(٦).

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ١١ ب .

(٢) ٨٤ ب / ب .

(٣) ٢٦٨ ب / ج .

(٤) ١ / ١٦٩ .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٧ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٦ ب .

فصل [٣ - شهادة الوصي بدين للميت]

ولا تجوز شهادة الوصي بدين للميت؛ لأنه يجز لنفسه إلا أن يكون الورثة كلهم كبارا
رشدا لا حجر له عليهم، وكان لا يجز بشهادته شيئا يأخذه فشهادته جائزة^(١).
قال في كتاب محمد: ويحلف الوارث مع شاهده على البت، ويدخل مع ذلك أيضا
أنه ما علم أنه اقتضى منه شيئا ولا سقط عنه منه شيء في علمه^(٢).
وفي المدونة: وإن شهد الوصي لورثة الميت بدين لهم على الناس لم تجز شهادته؛ لأنه
الناظر لهم.
قال ابن القاسم: إلا أن يكونوا كبارا يلون أنفسهم، ولا ولاية له عليهم^(٣) فتجوز
شهادته لهم؛ لأنه لا يقبض لهم شيئا، وهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالتهم مرضية^(٤).

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٨ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥ / ٢٦٦ ب .

(٣) قوله : (ولا ولاية له عليهم) : ساقط من ج ، هـ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٨ .

[الباب السابع]

في اليمين مع الشاهد من النساء، ومن الرجال

[الفصل ١- أدلة مشروعية الشاهد مع اليمين]

قال ابن المواز قال مالك وأصحابه في قول الله سبحانه في آية الدين (فرجل وامرأتان)^(١) ليس فيه نهي عن قبول شاهد ويمين، أو امرأتين مع اليمين، كما لم يمنع ذلك من قبول امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال، وهو أمر مجمع عليه بالمدينة، وكما لم يختلف في المطلوب إذا نكل وحلف الطالب أن الحق قد وجب له، وأنه ليس مخالفا لظاهر القرآن مع ما مضى من السنة في ذلك في الأموال^(٢)، فقد قضى الرسول عليه السلام بالشاهد واليمين في الأموال^(٣).

وروى ابن حبيب عن أبي الزناد^(٤) أنه قال: خرجت مع عبد الحميد بن عبد

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) انظر: التواحر ١١ / ل ٤١ أ .

(٣) سبق تحريجه ص ٤١٥ .

(٤) أبو الزناد، عبدالله بن ذكوان، الإمام الفقيه، الحافظ المفي، أبو عبد الرحمن القرشي، المدني، ويلقب بأبي

الزناد حدث عن أنس بن مالك وأبي أمامة وعروة وابن المسيب وغيرهم، كان من علماء الإسلام وأئمة الاجتهاد. قال البخاري: أصبح أسانيد أبي هريرة: أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة. وكان أبو الزناد كاتباً لعبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب. توفي أبو الزناد يوم الجمعة لسبع عشرة خلت من رمضان، وهو ابن ست وستين سنة في سنة ثلاثين ومئة. انظر: سير أعلام النبلاء ٥ / ٤٤٥ .

الرحمن^(١) ابن زيد بن الخطاب^(٢) وكان^(٣) عمر بن عبد العزيز استعمله على العراق قال: فوجدناهم لا يقضون باليمين مع الشاهد، ولا يقطعون الابن إذا سرق^(٤) من مال أبيه، ولا يقضون بالقسامة فقلت^(٥) لهم: هذا الذي خالفتم فيه نكتب به إلى أمير المؤمنين فنكون نحن وأنتم عليه، وفيهم الشعبي و النخعي^(٦).

فكتب الكتاب، وأنفذ فورد كتاب عمر يقول: أما اليمين^(٧) مع الشاهد فإن الرسول قضى بها^(٨) وقضى بالقسامة^(٩)، وكل ما قضى به أحق أن يتبع. وقال تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)^(١٠). ولم يستثن الابن من غيره، فإذا أتاك كتابي هذا فاقض بهذا فيهم^(١١).

(١) ٦ ب / هـ

(٢) عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب إمام ثقة وأمير عادل . كنيته أبو عمر . ولي إمرة الكوفة لعمر

ابن عبد العزيز . توفي بحران سنة نيف عشرة ومئة ، وكان قلبل الرواية كبير القدر . سير أعلام النبلاء ٥ / ١٤٩ .

(٣) ٨٥ أ / ب

(٤) في ج : ولا يقطعون السارق .

(٥) في ج : قلنا

(٦) إبراهيم بن يزيد النخعي ، فقيه العراق ، الإمام الحافظ ، التابعي ، كان بصيرا بعلم ابن مسعود ، واسع

الرواية كثير المحاسن . قال الشعبي : ما ترك أحدا أعلم منه . وقال أبو حاتم : : لم يلق أحداً من الصحابة إلا

عائشة ، ولم يسمع منها . وأدرك أنسا ولم يسمع منه . توفي سنة ست وتسعين ، وهو ابن تسع وأربعين .

وقيل : ابن ثمان وخمسين . انظر : سير أعلام النبلاء ٤ / ٥٢٠ . تهذيب التهذيب ١ / ١١٥ .

(٧) قوله : (نحن وأنتم عليه...أما اليمين) ساقط من هـ .

(٨) سبق تخريجه ص ٤١٥ .

(٩) انظر : صحيح البخاري ١٠ / ٥٥٢ (٦١٤٢، ٦١٤٣) كتاب الأدب : باب إكرام الكبير ..

ومسلم ٣ / ١٢٩ (١٦٦٩) كتاب القسامة والمخاريق ... باب القسامة .

(١٠) الآية ٣٨ من سورة المائدة .

(١١) مصنف ابن أبي شيبة ٧ / ٢٤٤ (٣٠٤٢) كتاب البيوع والأقضية : شهادة شاهد مع يمين الطالب .

وروى ابن حبيب من طرق كثيرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد^(١).
وقال عليه السلام: (استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأمرني بذلك)^(٢). قال أشهب في المجموعة: وقد حكم مخالفنا بالنكول.

[الفصل ٢- ما يجوز فيه الشاهد مع اليمين]

قال مالك وغيره: وإنما يجوز^(٣) الشاهد مع اليمين في الأموال دون العتق والطلاق والنكاح والحدود والقتل^(٤).

قال ابن المواز: ولا يجوز شاهد ويمين على كتاب قاض إلى قاض ولا على حكم قاض.

وقاله ابن الماجشون قال عنه ابن حبيب: لا يجوز^(٥) وإن كان في مال.

وقال مطرف: ويحلف مع شاهده، ويثبت له القضاء^(٦).

[الفصل ٣- اليمين مع الشاهد من النساء]

قال ابن الماجشون: وما جاز فيه شاهد ويمين جاز فيه شاهد وامرأتان أو امرأتان مع اليمين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا شهد النساء لرجل أن فلانا أوصى له بكذا جازت شهادتهن مع يمينه كما لو شهد بذلك رجل واحد.

قال: وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء يحلف الطالب معهن ويستحق ولا يحلف مع

(١) سبق تخريجه ص ٤١٥ .

(٢) لم أحله .

(٣) ٦٩ ب/أ

(٤) انظر: المدونة ٤٢/٤ .

(٥) لا يجوز: ساقطة من ج

(٦) انظر: النواذر ١١/ل ٤٧ أ .

امراة واحدة^(١).

قال ابن المواز: تجوز شهادتھن في الوصية مع عین الموصی له ما لم يكن فيها عتق، وقد قيل: تجوز في الوصية مع عین الطالب، وتسقط في العتق، وإنما^(٢) الذي إذا سقطت في بعضها سقطت في كلها ما كان فيه همة، مثل أن يشهد لرجل ولنفسه أو لمن يتهم عليه.

[الفصل ٤ - إذا شهد النساء بحق لصغير فمتی يحلف؟]

ومن المدونة: وإذا شهد النساء^(٣) لعبد أو امرأة أو لدمي فإنه يحلف ويستحق فأما إن شهدن لصبي فإنه لا يحلف حتى يبلغ^(٤).

ابن المواز: ويحلف له المطلوب فإن نكل غرم، وإن حلف ترك حتى يبلغ الصبي فيحلف، ويستحق فإن نكل لم يحلف له المطلوب ثانية^{(٥)(٦)}.

وكذلك قال ابن القاسم في العتبية: قال بعض فقهاءنا من القرويين: وإذا حلف الغرم استؤني بالصبي حتى يكبر فمات الصبي قبل بلوغه^(٧) فلورثته أن يحلفوا ويستحقوا ويقوموا مقام الصبي لو كبر^(٨).

ومن المدونة: وإن كان^(٩) في الورثة أكابر مع أصاغر حلف الأكابر وأخذوا مقدار

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٨ .

(٢) في ب، هـ : وأما

(٣) النساء :ساقطة من ج

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٨ .

(٥) قوله : (فإن نكل غرم... ثانية) : ساقط من أ

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٧ ب .

(٧) ٨٥ ب / ب

(٨) انظر: النكت ٢ / ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٩) ٢٦٩ / ج

حقهم، فإن نكلوا وبلغ الأصغر كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقهم^(١).

قال بعض فقهاءنا القرويين: فلو مات الصغير قبل بلوغه، وورثه الكبير الذي نكل عن اليمين فليس له أن يحلف؛ لأنه قد نكل أولا عن اليمين، وهو الحق الذي شهد به الشاهد فلا يرجع عليهم بيمين قد نكل عنها^(٢).

م/ (٣): ويظهر لي أن له أن يحلف على نصيب الصغير، ويستحق حقه؛ لأنه ورث حق الصغير^(٤) فقد حل محله في اليمين، وإنما كان نكوله أولا عن اليمين على حصته. ألا ترى أنه لو حلف أولا وأخذ مقدار حصته، ثم ورث الصغير لم يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانية، فإذا نكل أولا فلا يسقط إلا ما نكل عنه وذلك كحقيقين بكتابين يقوم له بكل حق شاهد، فليس نكوله عن أحدهما يسقط حقه من الآخر^(٥).

ومن كتاب ابن المواز: وإذا قام للميت شاهد بدين ووارثه صغير حلف المطلوب له فإن حلف ترك حتى يبلغ الصبي فيحلف ويستحق، فإن نكل لم يحلف المطلوب له ثانية، وإن نكل المطلوب أولا غرم.

ويكتب القاضي بذلك قضيته، ويشهد على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذه من بعده إن مات الشاهد أو فسد، وإن أشركه وارث كبير حلف الكبير واستحق قدر حصته، وأحلف المطلوب، فإن نكل عجل حق الطفل إن كان حالا، ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نفذ^(٦).

قال غيره: ولأنه لو ردت عليه اليمين بعد كبره فنكل عنها كانا قد تساويا في

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠، المدونة ٤/ ٢٨.

(٢) انظر: النكت ٢/ ٣٧٠، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ أ.

(٣) م: ساقطة من ج

(٤) قوله: (ويستحق حقه... الصغير): ساقط من ب

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ أ.

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ.

النكول، ومع الصبي زيادة شهادة الشاهد فوجب أن يأخذ بغير يمين، ولا فائدة^(١) في يمين إذا نكل عنها لم توجب حكماً^(٢).

وقال ابن حبيب: ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده فإن حلف قضى له وإن نكل رد إلى المطلوب ما أخذ منه^(٣)، وكذلك الحكم في السفية.

قال في كتاب محمد: وإن حلف المطلوب أولاً أنحر عليه الحق حتى يكبر الصبي فيحلف ويأخذ حقه، فإن كان الغريم حينئذ عديماً فإن كان يوم أخذ الكبير حقه لا شيء له إلا ما أخذ رجع الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد يمينه إذا كبر. قيل: وكيف يحلف الصبي على ما لا يعلم؟ قيل: لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به فله أن يحلف بذلك.

قال مالك: ويحلف على البت أن هذا الحق لحق^(٤).

ومن كتاب ابن سحنون وهو ملصق بقول مالك، فإن قيل: كيف يحلف الوارث على ما لم يحضره^(٥)، ولم يعلم، وهو لا يدري هل شهد له بحق أم لا ؟ .

قال: يحلف معه على خبره وتصديقه كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال وغيره ولم يعلم ذلك، ولم^(٦) يختلف في هذا وقد يشهدان له بموت أبيه وبتركته فيلأخذ ذلك ولا يعلم ذلك إلا بقولهما^(٧).

(١) ١/١٧٠

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٧ ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٧ ب .

(٤) ١/ ٨٦ ب

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥١، ب .

(٦) ١٧ / هـ

(٧) في ج : لا .

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥١، ب .

قال مالك: ويحلف مع الشاهد في دين لأبيه الميت على البت، ولو أقام شاهدين لحلف^(١) على العلم أنه ما علم أن أباه قبض ذلك الدين، ولا شيئا منه^(٢).

قال ابن كنانة: ويحلف الكبار مع شاهد والذهب على البت في الدين أنهم لا يعلمون أنه قبض منه شيئا، ولا قبض له منه قابض فيصير أول اليمين على البت والثاني على العلم^(٣).

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: فإذا قام للصغير شاهد في شيء بعينه من دار أو عبد أو ماله غلة فيسلم ذلك إلى من هو بيده بعد يمينه، ولا يوقف عليه، فإذا بلغ الصغير وحلف استحقه إن كان قائما، وإلا فقيمه يومئذ إن كان فائتا. وقاله ابن عبد الحكم وأصيح^(٤).

ومن كتاب ابن المواز: وإذا شهد شاهد لوارث صغير بصدقة وبجيازتها في الصحة فلم يوجد شاهد آخر فقسمت تلك الصدقة بين الورثة بأمر قاض، ثم كبر الصغير الطالب، أو كان كبيرا غائبا فقدم فجاءه شاهد ثان فإنه يقضى له به مع الأول، ويرد القسم. وما فات من الرقيق بعثق أو ولادة لم يرد، ويتبع الورثة بالثمن، وإن لم يفوتوا إلا يبيع فليأخذهم ويؤدي الثمن، ويرجع به على الورثة وكذلك الأرض، ويدفع قيمة العمارة^(٥).

م/ يريد: قائمة^(٦).

قال ابن المواز: أما الكبير فلا يجزئه شاهد ثان حتى يأتي بشاهدين غيره؛ لأن تركه اليمين مع الأول إبطال لشهادته^(٧).

(١) في أ، ب: يحلف

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ، ب.

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ ب.

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ ب، ٥٢ أ.

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ.

(٦) م: من ب

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ.

م/ :وهذا إن كان حاضرا فأحلف مع شاهده فنكل وحلف الورثة أنهم لا يعلمون ما شهد به الشاهد، وأما إن كان غائبا فلما قدم أتى بشاهد ثان فإنه يضمه إلى الأول ويرد القسم.

قال ابن المواز: وقوله قسمت^(١) بأمر قاض غير صواب، ولكن ينتظر الغائب، وأما الصغير فليوقف له حتى يبلغ إلا ما لا يصلح إيقافه مثل الحيوان ونحو ذلك فليبع، ويوقف ثمة حتى يكبر فيحلف أو ينكل فيحلف الورثة الأكابر على العلم^(٢).

[الفصل ٥ - هل على الأخرس والمعتوه وذاهب العقل عین مع شاهدهم]

ومن كتاب ابن سحنون^(٣): إذا قام شاهد^(٤) بدين لميت ووارثه أخرس لا يفهم ولا يفهم عنه ردت اليمين على المطلوب، فإن حلف برئ وإن نكل^(٥) غرم، وكذلك المعتوه أوداهب العقل فليحلف المطلوب فإن نكل غرم، وإن حلف ترك إلى أن يبرأ المعتوه فيحلف ويستحق^(٦).

ومن العتية وكتاب محمد ابن سحنون قال أشهب في الميت يثبت عليه الدين فيجد وصيه شاهدا بالبراءة منه، والورثة صغار فليحلف الطالب أنه ما قبض شيئا. فإن حلف دفع إليه المال الآن، فإن كبر الصغار حلفوا واسترجعوا المال. قال أصبغ: جيدة كما قال مالك في الدين يكون لهم^(٧).

(١) ٢٦٩ ب / ج

(٢) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٢ .

(٣) ٨٦ ب / ب

(٤) في أ : شاهدان

(٥) ٧٠ ب / أ

(٦) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٢ .

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٢ ، ب .

[الفصل ٦ - يمين السفية البالغ مع شاهده بحق له]

ومن العتية قال ابن القاسم في الشاهد يقوم بحق لسفيه بالغ أنه يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فإن نكل^(١) حلف المطلوب وبرئ، فإن نكل غرم. وقاله أصبغ كالعبد والذمي^(٢).

قال أصبغ عن ابن القاسم: والسفيه إذا نكل وحلف المطلوب برئ، ولا يمين للسفيه بعد رشده^(٣)، ولو كان له ذلك لا تنتظر رشده كما ينتظر الصبي.

وكذلك عنه في كتاب ابن سحنون قال فيه وكذلك البكر المولى عليها تنكل عن اليمين مع شاهدها^(٤)، فلا يمين لها بعد أن ترضى حالها.

وقال ابن كنانة: لها الرجوع إلى اليمين بعد رضى حالها وإن كان الغريم قد حلف أولاً^(٥). وكان ابن القاسم وأصبغ يريان السفية كالرشيذ إن حلف أخذ، وإن نكل بطل حقه بخلاف الصغير عندهما^(٦).

وقال ابن حبيب عن مطرف في السفية يقوم له شاهد فإنه يحلف له المطلوب، فإن حلف آخر السفية حتى يرشد فيحلف إن شاء مع شاهده، ويقضى له، فإن أبي لم يكن له يمين على المطلوب؛ لأنه حلف أولاً، ولو كان المطلوب قد نكل أولاً لأخذ منه الحق فإذا رشد السفية فإن حلف^(٧) قضى له، وإن نكل رد إلى المطلوب ما أخذ منه، وكذلك إن

(١) في أ، ب: نكل السفية

(٢) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢١٦، النوادر ١١ / ل ١٥٠.

(٣) انظر: النوادر ١١ / ل ١٥٠.

(٤) انظر: النوادر ١١ / ل ١٥٠.

(٥) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٠ ب.

(٦) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٠ ب.

(٧) فإن حلف: ساقط من هـ.

كان صيباً فهو كالسفيه فيما ذكرناه^(١).

م / : وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم مع أصبغ في الصبي والسفيه.
وقول مالك وابن القاسم وأصبغ هو الصواب إن شاء الله تعالى.

[الفصل ٧- فيما يقبل فيه الشاهد مع اليمين]

ومن المدونة قال مالك : ومن أقام شاهداً أن عبد فلان قتل عبده عمداً أو خطأ فإنه يحلف يمينا واحدة ويستحق العبد ولا يقتله، وإن كان عمداً^(٢). ويخير سيده بين أن يفرم قيمة المقتول ويأخذ عبده أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل؛ لأنه لا يقتل^(٣) بشاهد واحد، ولا قسامة في العبد^(٤)، ومن شهد عليه رجل واحد بالسرقة لم يقطع، ولكن يحلف المسروق منه المتاع مع شاهده، ويستحق متاعه. وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة^(٥) والمأمومة وشبههما فالشاهد واليمين فيه جائز؛ لأن العمد والخطأ فيه سواء^(٦) إنما هو مال.

قال سحنون قال أشهب : وكل جرح فيه قصاص فإنه يقتص فيه بشاهد ويمين الطالب؛ لأن الجراح لا قسامة فيها. بذلك مضت السنة. وإنما القسامة في النفس فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة فلذلك اقتص بشاهد واحد مع يمين المجروح، وقاله عمر بن عبد العزيز^(٧).

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٠ ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٩/٤ .

(٣) ٨٧ / ب .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٨ أ ، وقد نسب الكلام لابن يونس إلا قوله: (لأنه لا يقتل بشاهد واحد) فهو

من المدونة ٢٩/٤ .

(٥) ٧ ب / هـ .

(٦) سواء : ساقطة من ج ، هـ .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٩/٤ .

ابن حبيب: وقال مطرف عن مالك: تجوز اليمين مع الشاهد في الحقوق والجراح عمدها وخطئها وفي المشاتمة عدا الحدود، من الفرية، والسرقه، والشرب، والعقاق، والطلاق .

ابن حبيب: وقاله عمر بن عبد العزيز^(١).

وقال أشهب عن مالك في العتية: لا يحلف في الشتم مع شاهده^(٢) وعسى له أن يحلف المدعى عليه، وأرى إن كان الشاتم معروفا بالسفه^(٣) أن يعزر^(٤).
ومن المدونة قال مالك: وإذا شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المال، ولم يقطع^(٥)، كما لا يقتل العبد القاتل بشاهد ويمين، ولكن يكون جناية في رقبته^(٦).

[الفصل ٨- إذا أقام شاهدا بمئة دينار وشاهدا بخمسين دينارا فله أخذ الخمسين

بغير يمين ، وله أن يحلف مع شاهد المئة ويأخذها]

قال مالك: ومن أقام شاهدا بمئة دينار، وشاهدا بخمسين دينارا، فإن شاء حلف مع شاهد المئة وقضى له بها^(٧)، وإلا أخذ منه الخمسين بغير يمين. يريد ويرد على المشهود عليه اليمين في الخمسين الأخرى، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم^(٨).

قال بعض شيوخنا من القرويين: وهذا إذا كان ذلك كله في مجلس واحد، أما لو

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ٤١ ب . وسبق تخريج الأثر عن عمر بن عبد العزيز ص ٤٣١

(٢) ١٧١ / أ

(٣) في النوادر : بالسب ١١ / ل ٤١ ب .

(٤) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٩ / ٤٧٢ ، النوادر ١١ / ل ٤١ ب .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٩ .

(٦) انظر : المدونة ٤ / ٢٩ .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٩ .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٨ ب .

كان ذلك في مجلسين^(١) وادعى الطالب المالين لحلف مع كل شاهد واستحق مئة وخمسين؛ لأنهما مالان وشهادتان^(٢).

وقال غيره من^(٣) بعض فقهاء القرويين: اختلف قول مالك إذا كانت الشهادة في مجلس واحد فمرة جعل ذلك زيادة وليس بتكاذب، فيحلف مع شاهد المئة ويأخذها، وليس للمشهود عليه أن يقوم بشاهد الخمسين.

وقال أيضا: إن هذا^(٤) تكاذب فإن كان المطلوب منكرا فادعى المدعى الشهادتين بطلت دعواه كما لو شهد له شاهد أن له عليه بغلا، وقال الآخر: بل الذي له عليه حمار فادعاهما الطالب^(٥) جميعا أن حقه يبطل على هذا، ولا يكون له شيء، وإن ادعى أحدهما وأسقط الثاني، والمطلوب منكرا كان له ذلك، ويحلف مع الذي قام به، وإن كان المدعى عليه مقرا بالخمسين منكرا للمئة والشهادة في موطن واحد كان ذلك تكاذبا فقضي بأعدل البيتين على هذا القول فإن تكافأت البيتان سقطتا، وكان القول قول المطلوب مع يمينه في قول ابن القاسم. وفي قول أشهب القول قوله بغير يمين.

م/٦: ووجه قول ابن القاسم أن البيتين لما تكافأتا سقطتا وصار مدعى ومدعى عليه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه. ووجه مذهب أشهب؛ لأنه أقام على ما ادعى عليه بينة فسقطت عنه اليمين وهذا أضعف؛ لأن البينة لم تصح فأما إذا كانا في مجلسين فهما حقان إذا ادعاهما يحلف مع كل شاهد ويأخذ مئة وخمسين فإن أراد أن يأخذ خمسين بغير يمين فقال ابن القاسم: ليس له ذلك، وله ذلك عند ابن المواز، وهو أشبه؛ لأن الشاهدين

(١) في أ / ب : مجلس

(٢) انظر: النكت ٣٧٠/٢ .

(٣) ٢٧٠ / ج .

(٤) قوله : (مع شاهد المئة ... إن هذا) : ساقط من هـ .

(٥) ٨٧ ب / ب

(٦) م : ساقطة من ج ، هـ .

اتفقا^(١) على إثبات خمسين كما إذا شهد شاهد عليه بطلقة يوم الجمعة، وشاهد بطلقة يوم السبت إنهما قد اتفقا على طلقة، وتلفق شهادتهما عليه بطلقة، وقد اختلف في تلفيق الأفعال مثل أن يشهد شاهد أنه قال: امرأته طالق إن كلم فلانا فكلمه، وشهد الآخر أنه قال: امرأته طالق إن دخل دار فلان فدخلها.

[الفصل ٩ - المثبت مقدم على النافي]

وقد قالوا في الذي شهد أنه أقر ببغل، وقال الآخر: بل بحمار في مجلس واحد إذا ادعى البغل والحمار لم يكن له شيء كالمئة مع الخمسين على قول من جعل ذلك تكاذبا، وقد يمكن أن يقال إن ذلك له على قولهم: إن من أثبت من البينة^(٢) حكما^(٣) أولى ممن نفاه، وذلك أن من أثبت البغل فقد نفى الحمار، فيجب أن يأخذ البغل بعد يمينه، ومن أثبت الحمار فقد نفى البغل، فيجب أن يقوم بإثباته فيأخذ الحمار بعد يمينه^(٤)، كما قالوا لو شهد شاهدان أنه أقر لفلان بمئة، وقال آخران: كنا حضورا فلم يقر بشيء أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

كما لو شهد شاهدان أنا رأينا في الوقت الفلاني قتل فلانا، وشهد آخران أنه كان معنا في الوقت الفلاني لم يخرج إلى الليل أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه. وقد اختلف إذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته في الوقت الفلاني ولم يقل غير ذلك، وشهد آخران أنا كنا معهما في ذلك الوقت فأعتق^(٥) عبده ولم يطلق امرأته. فقال في كتاب محمد: إن هذا تكاذب، ويسقط في التكافؤ ولا يلزمه شيء، وألزمه ذلك في كتاب ابن حبيب وهو نحو ما تأولنا أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

(١) في ج، هـ : لأن البينات اتفقت

(٢) البينة : ساقطة من ج

(٣) حكما : ساقطة من هـ

(٤) ٧١ ب / أ

(٥) ١٨٨ ب .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شهد أحدهما أن فلانا قتل فلانا بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالحجر فشهادتهما باطلة^(١)، ولا قسامة فيه؛ لأن أحدهما كاذب.

قال سحنون^(٢): يدعون شهادة من شاءوا منهما ويقسمون^(٣) معه.

فصل [١٠ - في الشاهد للميت أو للحي هل يحلف غرماؤه؟]

ومن المجموعة قال مالك في الميت يقوم له شاهد بدين، وعليه ديون، فأبى ورثته اليمين مع الشاهد، فللغرماء أن يحلفوا ويأخذوا حقوقهم، فإن فضل شيء^(٤) لم يكن للورثة معاودة اليمين؛ لنكولهم عنها أولا. يريد ويحلف الغريم، ويرأى من بقية المال كورثة قام لهم شاهد بحق فحلف بعض، ونكل بعض أن الغريم يحلف، ويسقط عنه قدر نصيب من نكل، إلا أن يقول الورثة لم نعلم أن لنا فيه فضلا، ويعلم^(٥) ذلك فليحلفوا ويأخذوا.

قال سحنون: وإنما كان للورثة أن يحلفوا أولا؛ لأنه لو نكل الغرماء عن اليمين أنهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد؛ فلذلك كان لهم أن يحلفوا أولا، وهذا إن لم يقم^(٦) الغرماء، فأما إن قاموا، وثبتت حقوقهم، وطلبوا أن يحلفوا فإنهم هم المتدعون بها؛ لأنهم أولى بتركة الميت. وروى ابن المواز عن مالك مثل ما تقدم^(٧).

قال: والمعروف لمالك أنه يبدأ بيمين الورثة إذا كان في الحق فضل عن دين الغرماء،

(١) باطلة: ساقطة من هـ

(٢) في ب: قال أشهب

(٣) ١٨ / هـ

(٤) في ج: فإن نكل

(٥) في هـ: ونعلم

(٦) في ج: يعلم

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٤ أ.

فإن لم يكن فضل لم يحلف إلا الغرماء^(١) ، فإن نكلوا^(٢) حلف الغرم وبرىء، وإن حلفوا استحقوا الدين، وإن كان لما حلف الغرماء واستحقوا، تركوا دينهم للميت فقد صار الميت كمن لا دين عليه، وصار الدين الذي له ميراثاً، فلا يأخذه الورثة إلا باليمين، إلا أن يتبين من الغرماء أنهم إنما تركوا دينهم للورثة خاصة، أو للذي عليه الدين فهو لمن ترك له، وإلا فهو للميت. ولو نكل الغرماء فحلف الذي عليه الدين وبرىء، لم يكن للورثة في هذا حق إلا أن يفضل عن الدين فضل فيحلف الورثة، ويستحقون الفضل.

قال ابن المواز: وإن كان لما حلف الغرماء، واستحقوا الدين طراً للميت مال فيه كفاف للدين، فليس للغرماء ولا للورثة^(٣) أخذ الدين الذي ثبت بالشاهد إلا بيمين الورثة، ولا تغني^(٤) يمين الغرماء التي حلفوا أولاً؛ لأنه لما طراً مال يفي بدينهم صار الورثة أقعد بدين الميت، وباليمين عليه مع الشاهد^(٥).

قال ابن القاسم فيمن مات وعليه دين ومهر لامرأته، فأقام الغرماء شاهداً بسقوط المهر^(٦)، وتركته كفاف بدينهم فليحلفوا، ويحول عنهم المهر، ويأخذوا ما ترك. ثم إن طراً مال آخر للميت فليحلف الورثة، ويسقط عنهم المهر، ويروا المال الطارئ مع الزوجة^(٧).

قال ابن حبيب عن أصبغ: إذا قام للميت أو للمفلس شاهد بالبراءة من دين عليه فليس لغرمائه أن يحلفوا مع شاهده ويرأوا؛ لأن يمينهم على أنه دفع رجم بالغيب.

(١) ٢٧٠ ب / ج

(٢) في ج: فإن نكل

(٣) ٨٨ ب / ب

(٤) في هـ: بغير

(٥) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٤ أ، ب.

(٦) في أ: (فقام الغرماء بشاهد يسقط به المهر) .

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٥ أ.

قال أبو محمد: والذي^(١) ذكر ابن المواز أصح؛ لأن هذه يمين بخير لا رجماً بالغيب^(٢).

قال محمد بن عبد الحكم: وإذا مات رجل وعليه دين، وللميت دين مؤجل بشهادة رجل، ولا مال للميت، فقبل للطالب: احلف مع شاهد الميت وخذ الدين إذا حل فحلف، ثم طرأ للميت مال قبل أن يحل الدين، فليأخذ منه حقه، ثم لا يأخذ الورثة ذلك الدين حتى يحلفوا مع الشاهد، فإن نكلوا حلف الذي عليه الدين وبرئ، ولو حل الدين وأخذته الخالف، ثم طرأ للميت مال فليأخذ الورثة، ولا يرد ما مضى به الحكم.

قال: وإذا قام ميت شاهد بدين، ولا مال له غيره، وعليه دين فيحلف بعض غرمائه مع الشاهد، ويأبى الآخرون اليمين، فإن من حلف يأخذ جميع حقه من هذا الدين لا بمقدار ما يقع له منه لو قام به شاهدان فتخاصوا فيه، وهذا بخلاف الورثة يقوم لهم شاهد بقتل خطأ، فينكل بعضهم، فلا يكون^(٣) لمن حلف إلا قدر حصته؛ لأن طلبهم في الذمة^(٤) بعينها وليس طلبهم في هذا المال بعينه^(٥).

م / قال بعض الفقهاء القرويين: ينبغي إذا نكل بعض الغرماء ولا فضل في الدين أن يحلف الغريم، ويسقط عنه حق من نكل، وليس لبقية الغرماء إذا لم يكن في الدين وفاء لحقوقهم أن يقولوا نأخذ ما نكل عنه هذا، كما لم يكن للورثة إذا نكل الغرماء وحلف الغريم أن يأخذ ذلك.

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن عليه دين فأقام شاهداً بدين له ونكل عن اليمين، قال: ليس لغرمائه أن يحلفوا ما كان قائم الوجه، وإن ضرب على يده حتى صار لا يجوز إقراره، فهذا إن نكل عن اليمين حلف غرمائه واستحقوا ذلك،

(١) ١٧٢ / ١

(٢) انظر: النوادر ل ٥٥ أ .

(٣) في هـ : فلا يجوز

(٤) في أ ، ب ، هـ : في الدية

(٥) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٥ أ ، ب .

ويحلف كل واحد على أن ما^(١) شهد به الشاهد حق، ومن نكل فلا محاصة له مع من حلف، فإن رجع بعد نكوله فإنه لا يقال.

قال ابن الماجشون: للناكل معاودة اليمين، وليس كنكوله عن حق نفسه؛ لأنه يقول ضمنت الغريم يحلف^(٢)، أو لأكشف عن حقيقة الأمر، ما لم يمض الأمر به والحكم فيه^(٣).

وفي رواية عيسى أنه إذا نكل أحد منهم كان لمن حلف بقدر حقه، وهو نحو ما في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم. ونحو ما فسرنا أولاً^(٤).

(١) ١٨٩/ب .

(٢) في النوادر: ظننت أن الغريم سيحلف ويغنيا . ١١/ل ١٥٥ .

(٣) في النوادر : فإنه يقال: ما لم يمض الأمر به والحكم فيه . ١١/ل ١٥٥ .

(٤) ٨/ب هـ .

[الباب الثامن]

فيمن شهد بما له فيه منفعة، أو عليه فيه قسمة

[الفصل ١ - فيمن شهد بما له فيه منفعة]

قال الرسول ﷺ : (لا تجوز شهادة جار لنفسه)^(١).

قال ابن القاسم: فإذا شهد وارثان أن فلانا تكفل لفلان ولوالدهما بمال فشهادة كلها باطلة؛ لأن فيها جرا إلى أبيهما. وكذلك لو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلا مئة دينار لم تجز شهادتهما لفلان بحصته من الدين^(٢).

م/^(٣) : وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أن معنى ذلك إذا شهدا في ح واحد لهما أو لغيرهما.

وأما إن كان ذلك في حقين شهدا أن لهما على فلان كذا، ثم شهدا في حق آخر لفلان على المشهود عليه كذا وكذا، فإنها تجوز في حق الأجنبي^(٤).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وبلغني أن مالكا قال فيمن شهد^(٥) لرجل بذكر ح له فيه شيء لم تجز شهادته لا له ولا لغيره، بخلاف شهادته على وصية أوصى له فيه بشيء، هذا إن كان الذي أوصى له فيها بشيء تافه لا يهتم عليه أنها تجوز^(٦) له ولغيره

(١) سبق تخريجه ص ٣٨١ ، ٣٨٢

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٩ .

(٣) (م) : من ج .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٨ ب .

(٥) ٢٧١ / ج

(٦) في هـ : حازرت

لأنه لا ينبغي أن تجاز^(١) بعض الشهادة، ويرد بعضها^(٢).

وهذا بخلاف ما لو شهد شاهد على وصية فيها عتق ووصايا لقوم، فإن هذا لا تجوز شهادته في العتق، وتجوز في الوصايا للقوم مع إيمانهم، وإنما ترد شهادته إذا شهد له ولغيره، وهذا أحسن ما سمعت.

قال ابن القاسم: وإذا حلفوا مع الشاهد في الوصية فضاق عنها الثلث، فإنما يكون لهم بإيمانهم من الثلث ما فضل عن العتق^(٣).

وقال مالك في رجل هلك فيشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا، وأوصى للشاهد منها بوصية، وأسند الوصية إلى الشاهد، وهو يشهد على جميع ذلك، فإن كان الذي يشهد به لنفسه تافها لا يهتم في مثله جازت شهادته. وقال غيره: إذا أقم لم تجز شهادته لا له ولا لغيره.

قال سحنون: في هذا الأصل اختلاف^(٤) عن مالك وغيره^(٥).

م/٦: وظاهر المدونة أنه فرق بين الوصية وغيرها، والفرق بينهما أن الوصايا فيها ضرورة؛ إذ قد يخشى الموصي معاملة الموت، ولا يحضره إلا الذي أوصى له، ولا تلحقه ضرورة في غيرها من الحقوق، وكما أجازوا شهادة الصبيان بالضرورة، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، فكذلك هذا^(٦).

وفي كتاب ابن المواز: من شهد بشهادة له فيها ولغيره لم تجز إلا أن يكون الذي له

(١) في أ: تجوز

(٢) ٧٢ ب/أ

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٢٩/٤، ٣٠.

(٤) ٨٩ ب/ب .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠، المدونة ٣٠/٤ .

(٦) م : ساقطة من ج ، هـ

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٨ ب .

فيها شيئا يسيرا جدا، وكذلك لو كان أوصى فيها لقريب له، أو لمن يتهم عليه، ولأجنبي لم تجز إلا أن يقل الذي لقرايته.

قال: وإن شهد على وصيتين مختلفتين، وله في واحدة شيء، فإن كان يسيرا جازت الوصيتان، وإلا لم تجز فيهما^(١).

محمد بن المواز: وروى عن مالك في شاهدين أوصى إليهما، وأشهدهما في ثلثه أن ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لخيرانه وثلثه لهما قال: هذا يسير، وتجاوز لهما ولغيرهما، وإن كان شيئا له بال، فلا تجوز شهادتهما فيه لا لهما ولا لغيرهما، وقد قيل: ولا تجوز أصلا قل أو كثر، وبهذا أخذ ابن عبد الحكم^(٢).

قال ابن المواز: ومعنى قول مالك إن كان مالا كثيرا مما له بال فلا تجوز لهما ولا لغيرهما^(٣).

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد فيمن شهد في وصية أوصى له ببعضها، فإن كان معه شاهد آخر جازت شهادته له ولغيره، وإن كان وحده جازت شهادته لغيره ولم تجز له^(٤).

م: وقد تقدم في أول الباب من قول مالك أنها تجوز له ولغيره إذا كان الذي له تافها^(٥). وروى عنه ابن وهب أن شهادته لا تجوز له ولا لغيره^(٦)؛ لأن في شهادته جرا لنفسه، ولو جازت شهادته، لجاز لرجلين قد شهدا الوصية، فشهدا أنه قد أوصى لهما، فثبت حق كل واحد منهما مع يمينه.

قال سحنون في كتاب ابنه: ومعنى قول يحيى بن سعيد هذا أن الشاهد إذا كان معه

(١) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٨ ب .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٨ ب .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٨ ب .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤ / ٣٠ .

(٥) انظر: ص ٤٤٧ .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤ / ٣٠ .

غيره أخذ ما شهد به لنفسه بغير^(١) يمين إذا كان تافها، كما لو شهد رجلان في وصية أوصى لهما فيها بتافه لأخذ التافه بغير يمين^(٢) .^(٣)

م/٤ : لأنه أجاز شهادته لنفسه، كما^(٥) أجاز شهادة الرجلين في الوصية التي أوصى لهما فيها بتافه؛ لأنه أجاز شهادة كل واحد لنفسه وشهادة صاحبه له، فصار كحق شهد فيه رجلان، وكذلك هذا أجاز شهادته لنفسه وشهادة الذي معه له، فصار كحق شهد فيه رجلان، وهذا آيين .

قال بعض فقهاء القرويين: ويحتمل أن يريد يحيى^(٦) بن سعيد إن كان وحده جازت شهادته لغيره مع يمينه ولم يأخذ هو شيئا، وإن كان معه غيره أخذ الأجنبي بغير يمين؛ لأن حقه اجتمع عليه شاهدان، وأخذ الشاهد حقه يمين؛ لأن شهادته لنفسه سقطت^(٧) فبقي له شاهد واحد فيحلف معه ويأخذ^(٨)، ويكون هذا مستقيما إذا كان ما يشهد به لنفسه تافها؛ لأنها شهادة لم ترد من أجل التهمة، وإنما ردت^(٩) من أجل السنة، فجاز أن يمضي بعضها، ويرد بعضها، كمن شهد على وصية فيها عتق ووصايا لقوم بمال. قال: فإن كان وحده لم يأخذ غيره ماشهد له به حتى يحلف، إلا أن يكون الذي شهد به الشاهد لنفسه كثيرا، فلا تقبل شهادته لا له ولا لغيره.

(١) بغير: ساقطة من هـ

(٢) قوله : (إذا كان تافها... بغير يمين) : ساقط من أ

(٣) انظر : النوادر ١١ / ل ٨ ب .

(٤) م : من ج ، هـ

(٥) قوله : (أجاز شهادته لنفسه كما) : ساقط من هـ

(٦) ١٩٠ / ب

(٧) ١٧٣ / أ

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٩ أ .

(٩) ١٩ / هـ

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد في قوم مسافرين من قبائل شتى، تُوفي أحدهم فأوصى لهم بوصية ولم يشهد على الوصية غيرهم^(١)، أن شهادة بعضهم لبعض في الوصية لا تجوز إلا أن يشهد لهم من ليس له في الوصية حق^(٢).

فصل [٢ - فيمن شهد بما عليه فيه قهمة]

قال ابن القاسم: وإن أقررت أن رجلا دفع إليك ألف درهم وأنها لفلان، حلف فلان مع شهادتك واستحقها إن كان حاضرا، وإن كان غائبا لم تجز شهادتك له؛ لأنك تقر بشيء يبقى في يدك فتتهم.

قال مالك: ولو أودعك رجل وديعة مالا أو غيره، فشهدت عليه أنه تصدق بها على فلان، فإن كان فلان حاضرا جازت شهادتك له، وإن كان غائبا لم تجز شهادتك له؛ لأنك تتهم ببقاء المال في يدك، وهذا إذا كانت غيبة تنتفع أنت في مثلها بالمال^(٣)^(٤).

قال في كتاب الوديعة: وإن ادعى المودع أنك أمرته أن يدفعها لفلان ففعل وأنكرت أنت ذلك، فهو ضامن إلا أن تقوم له بينة أنك أمرته^(٥)، وإن بعثت إلى رجل بمال فقال: تصدقت به عليّ، وصدقه الرسول، وأنت منكر للصدقة، فالرسول شاهد يخلف معه المبعوث إليه، ويكون المال صدقة عليه.

قيل للمالك: كيف يخلف ولم يحضر^(٦)؟

قال: كما يخلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه^(٧).

(١) ٢٧١ ب / ج

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤ / ٣٠ .

(٣) بالمال: ساقطة من أ ، ب

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤ / ٣٠ ، ٣١ .

(٥) انظر: المدونة ٤ / ٤٣٦ .

(٦) في أ ، ب : يعلم .

(٧) انظر: المدونة ٤ / ٤٤١ .

قال سحنون في المجموعة: ومعنى المسألة إذا كان المال حاضرا والمأمور والمتصدق عليه حاضرين، فإن كان قد استهلك المال وأنفقه لم تجز شهادة الرسول^(١).

قال ابن المواز: وخالفه أشهب، وقول مالك أحب إليّ؛ لأن الرسول^(٢) لم يتعد بالدفع؛ لإقرار الأمر أنه أمره بالدفع.

ولو قال الأمر: لم أمرك بالدفع إليه، ولكن لتصدق بها، أو لتكون عندك لحلف وغرم ذلك الرسول، ورجع بها على من دفعها إليه^(٣).

قال ابن المواز في الرسولين للرجل يزوجه أو يشتريان له جارية، فلا تجوز شهادتهما على ذلك وإن حضر المرسل^(٤).

م/ : يريد^(٥) : وجحد المشهود عليه.

قال ابن المواز: وأحب إلينا إن كانا هما عقدا النكاح له لم تجز شهادتهما، وإن ولي عقده غيرهما جازت شهادتهما^(٦).

قال ابن القاسم: وإن بعثت مع رجلين مالا يدفعانه إلى رجل وقال: لا تشهدا عليه غيركما ففعلا ثم أنكر القابض، فلا تجوز شهادتهما عليه؛ لدفعهما عن^(٧) أنفسهما معرة التهمة، ولا يضمنان؛ لأنهما بذلك مأموران. وقاله أصبغ^(٨).

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٩ ب .

(٢) ٩٠ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ٢٦ أ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٦ ب .

(٥) يريد: ساقطة من هـ

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ٦ ب .

(٧) في أ : على

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ٦ ب ، ٢٧ أ .

فصل [٣ - فيمن جر إلى نفسه نفعا بشهادته]

ومن كتاب ابن المواز: ومن أوصى لرجل بعبد، ولرجلين بثلاث ماله، وشهدا أن الموصى له بالعبد قتل الموصى، لم تجز شهادتهما؛ إذ لهما فيه منفعة، ولو لم يوص إلا بمقدار ثلثه إذا جمع مع العبد حازت شهادتهما؛ لارتفاع الحصص^(١).

وقال ابن المواز: شهادتهما جائزة بكل حال؛ إذ لا بد من الحصص^(٢) إما لهما وإما للورثة^(٣).

م/ (٤): وهذا إذا كانا فقيهين عالمين أن الحصص^(٥) لا بد منه إما له أو للورثة، وإن كانا يظنان أن الحصص يسقط عنهما لسقوط^(٦) محاصة القاتل، فلا تجوز شهادتهما.

قال ابن المواز: وكذلك من أوصى له بعبد مبدأ^(٧)، وبوصايا لقوم^(٨)، فشهد الموصى لهم أن الموصى له بالعبد قتل الموصى، حازت شهادتهم؛ إذ لا نفع لهم بها؛ لأن الورثة يقومون مقام المبدأ^(٩).

م/ (١٠): وهذه مثل الأولى، والله الموفق.

(١) في هـ: الحصص

(٢) ٧٣ ب/ أ

(٣) انظر: النواذر ١١/ ل ١٠ ب.

(٤) م: ساقطة من أ

(٥) في هـ: الحصص

(٦) عنهما لسقوط: ساقط من ب

(٧) في أ: للنبر. وفي ب: فبداه.

(٨) في هـ: بالغرم

(٩) انظر: النواذر ١١/ ل ١٠ ب.

(١٠) م: من ج

[الباب التاسع]

فيمن سمع رجلا ينص شهادته، أو سمع طلاقا، أو قذفا هل يشهد به، وفي الشهادة على الخط .

[الفصل ١ - فिमн سمع رجلا ينص شهادته أو سمع طلاقا أو قذفا هل يشهد به؟]

قال ابن القاسم: ومن سمع رجلا يذكر شهادته أن لفلان على فلان كذا، أو يقول: سمعت فلانا يقذف فلانا، أو يطلق زوجته، فلا يشهد على شهادته حتى يقول له: اشهد على شهادتي^(١).

وفي كتاب ابن المواز: وإن سمع قوما يقولون لقوم: اشهدوا على شهادتنا أن لفلان على فلان كذا، فلا يشهد على شهادتهم حتى يقولوا له: اشهد على شهادتنا^(٢) (٣).

ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب في رجلين سمعا رجلا يذكر أن عنده شهادة في كذا فلا ينقلان عنه، وإن نقلا لم يقبل.

قال أشهب: وليس بضيق أن يرفع^(٤) ذلك إلى الإمام.

وقد قيل: لا يرفعهما خوفا أن يغلط فيقضي بها، ولو أشهده لزمه أن يشهد، وإن كان وحده^(٥).

ومن المدونة قال مالك: ومن سمع رجلا يطلق زوجته، أو يقذف رجلا، فليشهد بذلك، وإن لم يشهده، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة. ويشهد في الحدود بما يسمع

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٤ / ٣١ .

(٢) قوله : أن لفلان على فلان...شهادتنا: ساقط من هـ

(٣) انظر : النوادر ١٠ / ل ١٤٦ ب .

(٤) ٩١ / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٦١ .

إن كان معه غيره^(١).

م/ : خوفاً أن يقول له المذدوف: كذبت لم يقدفني بكذا إنما عرضت أنت بقذفي فيحده^(٢). قال ابن القاسم: وسمعت مالكا يقول قبل ذلك فيمن^(٣) مر برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما^(٤) كلامهما، ولم يشهداه، ثم يطلب أحدهما تلك الشهادة. قال: لا يشهد له. قال ابن القاسم: إلا أن يستوعب كلامهما من أوله إلى آخره فليشهد، وإلا فلا؛ إذ قد يكون قبله أو بعده كلام يطله^(٥).

وفي كتاب ابن المواز: قال مالك: فيمن سمع رجلين يتنازعان في أصل^(٦) فأقر أحدهما للآخر ولم يشهده. قال: لا يشهد إلا أن يكون قذفاً فليشهد إن^(٧) سمعه مع غيره. قال أشهب: هذه رواية فيها وهم، وليشهد بما سمع من إقرار أو غضب أو حد، ولا يكتهما فإن علم^(٨) من هي له فليعلمه^(٩).

فصل [٢- الشهادة على الخط]

ومن كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك وأصحابه: الشهادة جائزة على خط المقرب، وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر، ووجدنا البصر يميز بين الخططين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزها في الشخص مع جواز الاشتباه فيه جازت على

(١) تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٣١/٤.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠.

(٣) ٢٧٢/ ج

(٤) ٩/ ب هـ.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٣١/٤.

(٦) في أصل: من ج

(٧) في هـ: أنه

(٨) في أ، ب، هـ: وإن لم يعلم

(٩) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٦.

الخط^(١).

قال مالك في العتبية وغيرها فيمن كتب على نفسه ذكر حق، وكتب في أسفله^(٢)
بخطه، فهلك الشهود، ثم جحد، فشهد رجلان أن ذلك خطه، أن ذلك يجوز عليه^(٣)،
كإقراره. ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر.

قال عيسى عن ابن القاسم وذكر ابن المواز: ولو شهد على خطه رجل حلف
الطالب واستحق^(٤).

وقال أشهب عن مالك في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان
أن ذلك ينفعها^(٥).

ابن المواز: أما الشهادة على خط المقر فلم يختلف فيها قول مالك، وأما على خط
الشاهد فما علمت من حكم به، كما لو سمع الشاهد ينص شهادته، لم يجوز أن ينقلها
حتى يقول لهما: اشهدا علي بذلك.

قال: والذي أخذ به أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلا من كتب شهادته على نفسه
فهو كإقراره^(٦).

م/ وفرق بعض القرويين^(٧) بينهما بأن قال: الشاهد لا يكتب شهادته إلا بعد أن
يتحققها مع علمه بأنها ستنتقل عنه، وهي مثل الذي يشهد عند القاضي، ثم يعزل القاضي

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٤٨ أ.

(٢) ١٧٤ / أ

(٣) في هـ: عنه

(٤) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٤٨ أ.

(٥) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٤٨ أ.

(٦) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٤٨ أ، ب.

(٧) ٩١ ب/ ب.

ويعت (١) الشاهد فيشهد قوم على شهادته، فأجاز ذلك في المدونة، وهو نحو الشهادة على خطه، ومثله لو أشهد الشاهد قوما على شهادته، وآخرون يسمعون ولم يشهدهم، واحتيج إلى شهادة من لم يشهده ممن سمعه لكان الأشبه أيضا أن تجوز، وإنما خيف في شهادة السماع أن يكون حاكي شهادته في حديث يحدث به لم يحققها إذ ليس حديثه موضع إحكام، وقد يكون (٢) لو دعى إلى أن يضعها في كتاب، أو يشهد بها عند القاضي لتوقف في بعضها فلذلك لم تجز الشهادة عليه (٣).

وقال عبد الملك: تجوز شهادتهما على معرفة خط الشاهدين في كتاب، ويقضى بذلك، وقال مثله سحنون. قال: ويجوز أن يشهد على الوكالة في ذلك الحق (٤). والله الموفق.

(١) في ج: أو يموت .

(٢) يكون :ساقطة من ج

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٠ أ .

(٤) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٤٨ ب .

[الباب العاشر]

في شهادة السماع في الولاء وشهادة من يتهم برجوعه إليه من القرابة

[الفصل ١ - في شهادة السماع في الولاء والنسب]

قال مالك: وإذا شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا، ولا يعلمان له وارثا غيره، أو شهد شاهد واحد على البت أنه مولاة أعتقه، ولا يعلم له وارثا غيره، استؤني بالمال، فإن لم يأت من يستحقه غيره قضى له به مع يمينه، ولا يجزئ بذلك الولاء^(١). وقال أشهب: يجزئ ولاءه بشهادة السماع^(٢).

قال ابن المواز: اختلف قول مالك في شهادة السماع في الولاء والنسب. وذهب أصبغ في ذلك إلى أنه يؤخذ بذلك المال، ولا يثبت له به نسب ولا ولاء. قال ابن القاسم نحوه ولا^(٣) يعجبنا هذا، وأكثر قول مالك وابن القاسم أنه يقضى له بالسماع بالنسب والولاء^(٤).

م/: هكذا نقلها أبو محمد في كتاب الأفضية لابن المواز^(٥). قال أصبغ: لا تجوز شهادة السماع في الولاء والنسب، ولكن يأخذ بذلك المال مع يمينه، ولا يثبت له ولاء.

قال ابن المواز: ولم يعجبنا قول أصبغ. وإنما شبهه بقول ابن القاسم في الشاهد الواحد في الولاء والنسب إن لم يأت أحد

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٣١/٤، ٣٢.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٧٠ ب.

(٣) ولا: ساقطة من ب.

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٣٥ أ.

(٥) في هـ: لابن القاسم

بأحق منه أحلفه، ودفع إليه المال، ولم يثبت له نسب ولا ولاء^(١)؛ لأن الشاهد صار على المال وحده.

قال ابن المواز: صواب كما لو شهد^(٢) له أحد في وصية فيها عتق، ووصايا لقوم بأعيانهم فإنما^(٣) تجوز للقوم مع أيمانهم وتسقط في العتق، وكذلك هذا شهادته تجوز لهم في المال دون الولاء، وأما شهادة السماع في الولاء فهي جائزة.

قال مالك وابن القاسم: إنما تجوز في الولاء والنسب والحبس والصدقة.

قال ابن المواز: وأما من^(٤) يموت بغير بلده فتشهد بينة على^(٥) السماع أنه مولى فلان، ولا يشهدون على العتق، فهذا لا تجوز فيه شهادة السماع. وقد قال ابن القاسم: سئل مالك عن رجل أصله من المدينة فمات بالمغرب، فيشهد أهل المغرب على السماع على الولاء، ولا يشهدون على العتق؟ فقال مالك: لا تجوز في هذا إلا شهادة قاطعة، وأرى أن يستأنى بالمال، فإن لم يوجد له أحد أخذه المشهود له بالسماع مع يمينه.

قال ابن القاسم: وهو أحب إلي.

قال ابن المواز: وليس من يموت في بلده مثل من يموت في غير بلده. وقال أشهب في المجموعة في شاهدين على السماع في الولاء أنه مولى فلان لا يعلمون له وارثا، فلا يعجل فيه، فإن^(٦) لم يأت أحد بعد التائي رأيت له الولاء والمال وله ولاء ولده ومواليه، وإن كان إنما يشهد له على ذلك شاهد واحد على علم نفسه، فإنه لا

(١) ٧٤ ب / أ

(٢) ٩٢ أ / ب .

(٣) في ج : قال

(٤) قوله : (قال مالك وابن القاسم ... من) ساقط من هـ

(٥) ٢٧٢ ب / ج

(٦) ١٠ أ / هـ

يقضى له في ذلك بميراث ولا ولاء، ولا يحلف مع شاهده.

وقال سحنون مثله^(١).

م/^(٢): وقاله الغير في كتاب الولاء.

قال بعض شيوخنا القرويين: إنما لم يقض له ابن القاسم في شهادة السماع بالولاء مع المال؛ لأن شهادة السماع في غير البلد يحتمل أن يستفيض ذلك عن رجل واحد، وأما في البلد فتبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد، ويقضى في ذلك بالمال والولاء، وذكر أن هذا في كتاب ابن المواز^(٣).

م/^(٤): والذي في كتاب ابن المواز ما قدمنا، فحنل هذا في المدونة على أنه مات بغير البلد ليتفق فيه قول ابن القاسم، وهو تخريج حسن^(٥)، والله أعلم بما أراد.

ومن كتاب الشهادات قال ابن القاسم: وأما إن شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف؛ لأن السماع نقل شهادة، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره^(٦).

قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان أن هذا الميت مولى فلان لا يعلمون له وارثا غيره لم تتم هذه الشهادة على الولاء^(٧) حتى يقولوا إنه أعتقه أو أعتق أباه، ولا يعلمون له وارثا غيره، أو يشهدوا على إقرار الميت أن هذا مولاه، أو على شهادة بينة أن هذا مولاه^(٨).

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٥ ، ب .

(٢) م : ساقطة من ، هـ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٠ ب .

(٤) م : ساقطة من أ ، ب .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥ / ٢٧٠ ب .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٢ / ٤ ، ٣٣ .

(٧) ٩٢ ب / ب .

(٨) انظر: للمدونة ٣٢ / ٤ .

قال أشهب في كتاب الولاء: إن قدر على البينة لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا قضى له بالمال وبالولاء^(١).
م/ : وقول أشهب هذا وفاق لابن القاسم^(٢)، والحجة في ذلك، وإيعاب هذه المسألة في كتاب الولاء.

فصل [٢- شهادة من يتهم برجوع الولاء له]

قال ابن القاسم: وإن شهد لرجل أعمامه أن فلانا الميت مولى أبيه أعتقه، فإن لم يدع المولى^(٣) ولدا ولا موالى، وإنما ترك مالا جازت الشهادة؛ لارتفاع التهمة. وإن ترك ولدا أو موالى يتهمون على جر ولائهم يوما ما لتعدددهم لم تجز^(٤).
وقد قال مالك في ابني عم شهدا لابن عمهما على عتق، أنهما إن كانا يتهمان؛ لقربهما منه في جر الولاء لم يجز ذلك، وإن لم يتهما الآن في جر الولاء لبعدهم منه جلزت الشهادة، وإن^(٥) كان الولاء قد يرجع إليهم يوما ما^(٦).

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ ب.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ ب.

(٣) في ج، هـ: الولاء.

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٣٢/٤.

(٥) ١٧٥ / ١.

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٣٢/٤.

[الباب الحادي عشر]

في شهادة السماع في الأحباس والصدقات والمواريث و غير ذلك

[الفصل ١ - الشهادة على السماع فيما قدم عهده من الأحباس وغيرها]

ولما لم يكن سبيل إلى وجود البيّنات على أصول الأشياء عند تقادم الأزمنة، وانقطاع البيّنة، كانت شهادة السماع في ذلك قاطعة^(١).

قال مالك رحمه الله: والشهادة على السماع في الأحباس جائزة لطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع، - قال محمد^(٢) من الثقات^(٣) - أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الأحباس، وإن لم ينقلوا عن بيّنة معينين إلا قولهم سمعنا وبلغنا، ولو نقلوا عن قوم عدول معينين أشهدوهم^(٤) لم تكن سماعا، وكانت شهادة^(٥).

قال مالك: وليس عندنا أحد ممن يشهد على أحباس النبي ﷺ وأصحابه^(٦) إلا على السماع. وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم، وأنه يعرف أن من مات منهم لا تدخل في نصيبه زوجته، وتلك ابنة الميت، فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها.

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ.

(٢) في هـ: ابن المواز

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ.

(٤) قوله: (معينين أشهدوهم) ساقط من أ، هـ.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٤/ ٣٣.

(٦) في المدونة وتهذيبها: أحباس أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: المدونة ٤/ ٣٣، تهذيب المدونة ص

فقال: أراه حيسا تاماً^(١)، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس.

قال ابن القاسم: ولو لم يذكروا ذلك كله، وذكروا من السماع ما يستدل به فذلك جائز^(٢). قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون ومطرف: تجوز شهادة السماع فيما قدم عهده من الأثرية والحيازات والصدقات وكذا الأحباس والنسب والولاء وشبه ذلك، فيجوز ذلك مع يمين الآخذ، وكلما كثر فيها الشهود كان أحب إلينا، ولو لم يكن^(٣) إلا شاهدان عدلان جاز، ويقولان: إنا سمعنا سماعاً فاشياً. وقاله مالك^(٤).

قال مالك في المجموعة: ولم يشهد في صدقة عمر وطلحة^(٥) إلا رجلان في صدقة كل واحد^(٦) منهما^(٧) (٨).

قال مطرف وابن الماجشون: وتجوز شهادة السماع في الخمس عشرة سنة ونحوها؛ لتقاصر أعمار الناس. وقاله أصبغ. وكذلك فيما طال زمانه إذا حملها أهل العدل عن أهل العدل.

ووجه ذلك أن يقولوا: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل أن دار فلان لفلان الغائب،

(١) في ج: وثابتاً

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٣٣/٤.

(٣) ١٩٣ / ب.

(٤) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٤.

(٥) وطلحة: من ج. وطلحة هو: ابن عبيد الله بن عثمان القرشي، التيمي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر الصديق، وأحد الستة أصحاب الشورى، وقى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده من النبل يوم أحد فشلت، توفي سنة ست وثلاثين من الهجرة وله أربع وستون سنة. الإصابة ٣ / ٢٩٠.

(٦) ٢٧٣ / ج.

(٧) قوله: " في صدقة كل واحد منهما " : ساقط من أ، ب، هـ.

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧١.

أو أن فلانا اشتراها من فلان، وهي حبس^(١).

ومن المجموعة قال ابن القاسم: وإذا شهد رجلان على السماع، وفي القبيلة مئة رجل من أشباههم وأسانهم^(٢) لا يعرفون شيئاً من ذلك، فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشوا، ويكون عليه أكثر من اثنين.

وأما إن شهد شيخان كبيران^(٣)، وقد باد جيلهما أهما سمعا أهما حبس، فذلك جائز، ويكون على المساكين إن لم يسم أحداً^(٤).

ومن المدونة قال مالك: ومن قامت دار في يديه خمسين سنة أو ستين سنة، وقدم رجل كان غائباً فادعاه، وثبت الأصل له، وأقام بينة أهما لأبيه أو جده، وثبتت المواريث حتى صارت له، وقال الذي في يديه الدار: اشتريتها من قوم قد انقرضوا وانقرضت البينة، وأتى بينة يشهدون على السماع، فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أهما^(٥) سمعوا أن الذي في يديه الدار، أو واحد من آبائه ابتاعها من القادم، أو من أحد من آبائه، أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا فذلك يقطع حق القادم منها^(٦).

قال مالك: وهاهنا دور تعرف^(٧) لمن أصلها بالمدينة قد تداولتها الأملاك، فشهادة السماع على مثل هذا جائزة^(٨).

قال ابن القاسم: وإن أتى الذي في يده الدار بينة يشهدون أن هذا الذي في يده

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٣٤، شرح التهذيب ٥/ل ٢٧١.

(٢) من أشباههم وأسانهم: ساقط من أ

(٣) في أ: قديمان.

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٣٤ ب.

(٥) ٧٥/أ.

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٤/٣٣، ٣٤.

(٧) ١٠/ب هـ.

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١، المدونة ٤/٣٣، ٣٤.

الدار، أو أحدا من آباءه ابتاعها، ولا يدرون ممن، لم ينفعه ذلك، ولو أقام بينة يشهدون على السماع أن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمس سنين ونحوها، لم ينفعه ذلك، ولا يقب في مثل هذا القرب إلا بينة تقطع على الشراء، وإنما تجوز شهادة السماع فيما كثر من السنين وتطاول من الزمان، وإن كان المبتاع حيا؛ لأن شراءه ربما تقادم حتى تمضي له أربعون سنة أو أكثر، فإن لم يأت الحائز بينة تشهد على علم الشراء في قريب الزمن، على السماع في بعيد، قضى بما للقادم الذي استحقها^(٢).

[الفصل ٢ - فيمن أقر أنه تسلف من رجل ميت مالا وقضاه]

وقد قال مالك فيمن أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه إياه: فإن كان يذكر من ذلك حديثا لم يطل زمانه، لم ينفعه قوله: قضيته، وغرم لورثته، إلا أن يـ بينة^(٣) قاطعة على القضاء. وإن طال زمان ذلك حلف المقر وبرئ، - فهذا يدل على مسألتك في شهادة السماع^(٤)، إلا أن يكون المقر ذكر ذلك على وجه الشكر، يـ جزى الله فلانا عنا خيرا أسلفني وقضيته، فلا يلزمه في هذا شيء مما أقر به قرب الزمن بعد^(٥).

م/ يريد: وكذلك إن ذكر ذلك على معنى الذم^(٦).

م/^(٧) : وقيل: إن كان ذلك على معنى الذم مثل أن يقول: أساء معاملتي، وضيق عا

(١) قوله : (أن هذا الذي يشهدون) ساقط من أ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٤/٤ .

(٣) ٩٣ ب / ب .

(٤) ما بين المعترضين من كلام ابن يونس . انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٢ ب .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٤/٤ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٢ ب .

(٧) م : ساقطة من ج .

حتى قضيته، فإنه يغرم. ولا وجه للفرق بين المدح والذم، والصواب أنهما سواء^(١).

قال بعض فقهاء القرويين: إذا قال بعد موته: كان أسلفني قبل موته بعشر سنين، أو ما أشبه ذلك مالا، وقضيته إياه بقرب ما أسلفني، فالقول قوله؛ لأن الميت لو كان حيا فطال الأمر هكذا، لكان القول قول هذا في الرد؛ إذ الغالب أن المسلف لا يمكن في العلة أن يؤخره إلى مثل هذا الأمد كالببيعات.

وأما إذا قال: أسلفني قبل موته بسنة أو سنتين ونحوهما مما يمكن في^(٢) العادة أن يؤخر السلف إلى مثله، وجب عليه الغرم؛ لأن الميت لو كان حيا فقال: لم أقبضه لحلف وأخذ، وأما قوله: إذا كان على وجه الشكر فالقول قوله قرب أو بعد، فكيف يكون هذا مقسرا بعمارة ذمته مدعيا للقضاء.

فإن قيل: لأن ذلك لم يعلم إلا من قوله. قيل: فيلزم هذا، وإن كان على غير معنى الشكر، ويجب أن كل من أقر بدين وادعى قضاءه أن القول قوله يمينه، وهذا لا يقول به أصحابنا^(٣).

م/٤: **ووجه قول مالك عندي أنه** لم يحمله على وجه الإقرار، وإنما حمله على وجه الشكر، ولم يقصد به الإقرار فلذلك لم يغرمه^(٥)، والله أعلم.

ابن المواز: قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة السماع في مثل الخمس عشرة سنة، ولا يجوز هذا إلا على القطع. ورواه عن مالك^(٦).

وقد تقدم أن مطرفا وابن الماجشون أجازاها في الخمس عشرة سنة؛ لتقاصر أعمار

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب.

(٢) (يمكن في) : ساقطة من ج، هـ.

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب.

(٤) م : ساقطة من أ، ب.

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب.

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٦ أ.

الناس^(١). قال ابن المواز: ولا تجوز شهادة السماع^(٢) لمدعى دار بيد غيره وقد حازها عليه، وإنما تجوز لمن الدار في يديه إذا أثبت الذي يدعيها البينة أما لأبيه أو جده أو من هو وارثه، ويكون قد أقامت الدار في^(٣) يد حائزها سنين، فينقطع في مثلها العلم، ولا يجد من يشهد له إلا على السماع أنا لم نزل نسمع من العدول أن الذي في يده الدار أو أحدا من آباءه ابتاعها من القادم^(٤)، أو من أحد ممن ورثها القادم عنه، فذلك يقطع حق القادم^(٥). وأما لو شهدوا أنا سمعنا ممن يقول أو ممن يشهد، أن هذه الدار لجد الحائز بشراء من جد^(٦) هذا القادم فيها، إلا أنا لا نعرف الذين^(٧) سمعناهم لم ينفع شيء من ذلك.

قال ابن القاسم في المجموعة: فيمن غاب عن دار أو أرض، فدخلها رجل في غيبته، فسكنها زمانا، ثم مات فورثت عنه، ثم أتى الغائب فاستحقها فهو أولى بها، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الميت فيها فيما يذكر أنه اشتراها.

يريد: لأنه قد عرف أصل حيازته لها، وأما إذا لم يعلم أصل الحيازة لها فالحيازة تنفعه^(٨).

وفي باب الحيازة إيعاب هذا.

(١) انظر: ص ٤٦٣.

(٢) ٢٧٣ ب/ ج

(٣) قوله: (يديه إذا... الدار في) ساقط من أ.

(٤) ١/ ٢٧٦.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٢٨.

(٦) في ج: غير.

(٧) ١٩٤ ب.

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٦.

فصل [٣ - شهادة السماع في الأمر الفاشي كالنكاح والموت]

ومن العتية قيل لسحنون: أيشهد في النكاح على السماع ؟ فقال: جل أصحابنا يقولون في النكاح: إذا انتشر خبره في الجيران أن فلانا تزوج فلانة، وسمع الدغاف فله أن يشهد أن فلانة امرأة فلان. وكذلك في الموت يسمع النياحة ويشهد الجنازة أو لا يشهدا، إلا أن القول أكثر بذلك من الناس أنا شهدنا جنازة فلان فليشهد فيه أن فلانا مات، وإن لم يحضر الموت.

وكذلك النسب يسمع الناس يقولون: إن فلانا ابن فلان، ويكثر القول بذلك، فليشهد على نسبه.

وكذلك القاضي يولى القضاء، ولا يحضر ولايته إلا بما سمع من الناس، وربما رآه يقضي بين الناس فليشهد أنه كان قاضيا^(١).

وقال أصبغ عن ابن القاسم في التي تفتدي من زوجها، ثم يشهد لها قوم بالسماع أن زوجها كان يضرها، فذلك جائز بالسماع من أهله ومن الجيران وشبه ذلك من الأمر الفاشي.

قيل^(٢): أفيجزى في هذا شاهد واحد على السماع الين، والأمر للعرف؟ .

قال: عسى^(٣) به أن يجوز، وأرى أن يجوز. قيل: أيلف مع ذلك؟ قال: لا. قيل: فيشهد لها شاهد على البتات بالضرر^(٤) أيلف معه؟ قال: كيف يعرف ذلك؟ .

قال: يقول: سمعته واستبان لي. قال: إن كان هذا يكون فحسبى به، وانظر فيه.

(١) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٥٣، النوادر ١١/ ٣٤ ب .

(٢) ١١ / هـ .

(٣) في أ : عسى .

(٤) في أ ، ب : بالضرب .

قال أصبغ: هو جائز وإن لم يكن معه غيره، وكان سماعا قاطعا وإلا حلفت معه، إن كان سماعه فاشيا متشككا وإن كان غير قاطع، ويرد ما أخذ منها؛ لأنه مال فتحلف مع شاهدها^(١). والفراق قد مضى بغير ذلك. وقاله ابن القاسم بعد ذلك أنها تحلف مع شاهدها، ويرد عليها ما أخذ منها، وهو مثل الحقوق^(٢)، وبالله التوفيق. انتهى كتاب الشهادات الأول بحمد الله وحسن عونه ويتلوه كتاب الشهادات الثاني^(٣)

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، النوادر ١١ / ل ٣٥ ب ، ٣٦ أ .

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، النوادر ١١ / ل ٣٥ ب ، ٣٦ أ .

(٣) ٩٤ ب / ب .

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه
كتاب الشهادة الثاني
[الباب الأول]

جامع القول في الإيمان والنكول عنها^(١)

[الفصل ١ - فيمن تجب عليه اليمين]

روي أن النبي ﷺ قال: (على المدعي البينة)^(٢)، ولا خلاف في ذلك.
وقال عليه السلام: (وعلى المدعي عليه اليمين)^(٣)، وقال في حديث ثالث: (بينتك أو
يمينه)^(٤) وروي أنه عليه السلام رد اليمين على الطالب في الحقوق^(٥)، وردها شريع

(١) ٢٧٤ / ج .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه ٤٧٥/٤ - ٤٧٦ (١٣٥٦) في أبواب الأحكام ، باب ماجاء في أن البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه . وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال . ورواه الدارقطني في سننه ،
وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٧٩/٨ (٦٦٢) . ولكن معناه قد ورد في صحيح البخاري حيث كلف
الرسول صلى الله عليه وسلم المدعي البينة . ٣٣٥/٥ (٢٦٧١) في كتاب الشهادات ، باب إذا ادعى أو كذب
فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة .

(٣) رواه البخاري بلفظ (قضى باليمين على المدعى عليه) ٣٣١ / ٥ (٢٦٦٨) في كتاب الشهادات ، باب اليمين
على المدعى عليه في الأموال والحدود . ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) في كتاب الأفضية ، باب اليمين على
المدعى عليه .

(٤) رواه البخاري بلفظ (شاهدك أو يمينه) ٣٣١/٥ - ٣٣٢ (٢٦٧٠) في كتاب الشهادات ، باب اليمين على
المدعى عليه في الأموال والحدود ، ومسلم في كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة
بالنار . ١٢٣/١ (٢٢١) .

(٥) أخرجه الدارقطني ٢١٣/٤ كتاب الأفضية والأحكام ، وكذا الحاكم ١٠٠/٤ كتاب الأحكام وقال: هذا
حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ورده الذهبي . والبيهقي ١٨٤/١٠ باب النكول ورد اليمين ، كتاب
الشهادات. وقال ابن حجر في التلخيص: وفيه محمد بن مسروق لا يعرف وإسحاق بن الفرات مختلف فيه
٢٠٩/٤ (٢١٣٩) .

والشعبي^(١).

وفي حديث القسامة دليل أنه لا يقضى بالنكول دون اليمين^(٢)، وقد وافقنا في هذا مخالفنا، ولا فرق بينه وبين سائر الدعاوى، ومن ذلك رد اليمين في اللعان. وفي كتاب ابن سحنون، قال سحنون: قال مالك وأصحابه: لا يجب الحق بنكول المدعى عليه عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعي فيحلف، ولم يختلف في ذلك أهل المدينة، وبه حكم أئمتهم^(٣).

[الفصل ٢ - في اليمين مع الشاهد]

ومن المدونة قال مالك: ومن أقام شاهدا على رجل أنه تكفل له بمائة على فلان، حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله؛ لأن الكفالة بالمال إنما هي مال مثل الجرح الذي لا قصاص فيه، إنما هو مال.

قال: ويخاص من قضى له في دينه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين^(٤).

قال مالك: وإذا أقام الطالب شاهدا وأبى أن يحلف معه فله يمين المطلوب، فإن نكل المطلوب غرم ولا يرد اليمين^(٥) على الطالب؛ لأنه هو ردها^(٦).

وفي كتاب الدييات^(٧): إذا أقام شاهداً، وأبى أن يحلف معه^(٨)، ورد اليمين على المطلوب، ثم بدا له أن يحلف، فليس ذلك له^(٩).

(١) انظر: المغني ١٤ / ٢٣٣ .

(٢) سيأتي حديث القسامة .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٧٢ ب - ٢٧٣ أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣٤-٣٥ .

(٥) ٧٦ ب/ أ .

(٦) تهذيب للمدونة ص ٢٦١ ، ٢٦٢ ، للمدونة ٤/ ٣٥ .

(٧) بل هو في كتاب الشهادات .

(٨) قوله : (فله يمين المطلوب فإن نكل...يحلف معه) : ساقط من أ .

(٩) انظر: للمدونة ٤/ ٣٥ .

وفي كتاب ابن سحنون والمجموعة: ولو رد اليمين على المطلوب فحلف وبرئ ثم أقام الطالب شاهدين بعد ذلك قضى له بهما^(١).

قال ابن المواز: ولو كان إنما أصاب شاهداً آخر فليؤتف الحكم له، ولا يضم إلى الأول، وإنما له أن يحلف معه، أو يرد اليمين ثانية؛ لأن اليمين الأولى إنما أسقط بها المطلوب الشاهد الأول^(٢).

وقال أحمد بن ميسر: ولا ترد اليمين على المطلوب ثانية؛ لأنه قد حلف عليه مرة. وقال سحنون عن ابن القاسم وابن كنانة أنه إذا وجد شاهداً آخر فلا يحلف معه؛ لأنه ترك موضع حقه بالنكول.

قال ابن المواز: ولو كان إنما أقام شاهداً واحداً فيما لا يحلف معه من عتق أو طلاق أو حد فحلف المطلوب^(٣)، ثم وجد الطالب شاهداً آخر فإنه يضمه إلى الأول، ويقضى بهما؛ لأنه منع أولاً من اليمين فلم يكن له نكول يسقط به شاهده، وهو كصغير أقام شاهداً فحلف مطلوبه وأخر، ثم وجد شاهداً آخر، فإنه يحكم بهما.

قال ابن^(٤) سحنون: قال ابن كنانة عن مالك: وكذا من أقام شاهداً بحق عند القاضي وكان ممن لا يرى الحكم بالشاهد واليمين، فلم يحكم له بشيء، ثم وجد بعد شاهداً آخر، فإنه يقضى له بحقه^(٥)، ونحوه في كتاب الأفضية.

[الفصل ٣ - في المطلوب يحلف ثم يجد الطالب بينة]

ومن المدونة قال مالك: ومن كان بينه وبين رجل خلطة فادعى عليه بحق له واستحلفه فإن حلف برئ، وإن نكل لم يقض عليه الإمام للطالب حتى يرد اليمين عليه، فإن جهل المطلوب أن يسأله ردها فعليه أن يعلمه بذلك، ولا يقضى حتى يردها، فإن نكل

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٥٥ .

(٢) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٥٥ .

(٣) ٩٥ / ب .

(٤) ابن : ساقطة من ج .

(٥) انظر: النوادر ١١ / ل ٥٥٥ ، ب ، ١٥٦ .

الطالب فلا شيء له، وإذا حلف المطلوب، ثم وجد الطالب بينة، فإن لم يكن علم بما قضى له بها^(١).

قال ابن الماجشون في الواضحة: كانت يوم حلفه حاضرة أو غائبة بعد أن يحلف بالله العظيم أنه ما علم بها^(٢).

ومن المدونة: وإن استحلفه عالما ببينته تاركاً لها، وهي حاضرة أو غائبة، فلا حق له، وإن قَدُمَت بينته^(٣).

وكذلك عن مالك في كتاب ابن سحنون^(٤).

وروى عنه ابن وهب أن عمر بن الخطاب اختصم إليه يهودي يدعي على مسلم، فدعاه بالبينة، فقال: ما تحضرنى اليوم^(٥) بينة، فأحلف له المطلوب، ثم جاءه المدعي بعد ذلك بالبينة، فقضى له بها. وقال: البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة^(٦). وقاله شريح ومكحول والليث^(٧).

م/٨^(٨) واستحسن بعض فقهاءنا القرويين إن كان أمر البينة يطول عند القضاة، ويشتد على الخصم ذلك، أن له أن يحلف خصمه، لعله ينكل فيستغنى عن التكلف في ذلك، فإن حلف له كان له القيام ببينته، كما إذا كانت بينته غائبة بعيدة الغيبة، أن له أن يقوم بها إذا

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤ / ٣٥ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٣ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤ / ٣٦ .

(٤) في أ : ابن يونس .

(٥) ١ / ١٧٧ .

(٦) انظر: فتح الباري ٥ / ٣٤١ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٣ أ . والأثر رواه البخاري عن شريح معلقا ٥ / ٣٤٠ في كتاب الشهادات :

باب : مَنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ الْيَمِينِ .

(٨) (م) : من ج .

قدمت^(١) بعد أن حلف خصمه^(٢).

وقال مالك فيه وفي العتية من رواية أشهب فيمن قضى ديناً عليه، وأشهد بينة على القضاء، ثم طوّل به، فقال: قد دفعته إليك بشهادة فلان وفلان، فأحلف فحلف له، وأراد أن يقيم البينة أنه قضاه، قال: ذلك له، ويسمع منه^(٣).

قال ابن سحنون: قال ابن نافع عن مالك: فإذا حلفه وبينته حاضرة، وهو عالم بها، فله القيام بها بعد ذلك. وقاله أشهب في غير كتاب^(٤).

ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: ولو حُلف المطلوب فنكل، فردت اليمين على المدعي، فحلف وأخذ، ثم وجد المدعي عليه بينة^(٥) تشهد ببراءته من ذلك الحق فليقم بها، ويرأ ويرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه، ولو أن المدعي حين ردت عليه اليمين نكل، فلم يقض له بشيء لنكوله، ثم وجد بينة على دعواه، فإنه يأخذ بينته. قال أصبغ: وهذا الذي لا أعرف غيره من قول أصحابنا.

وقال به ابن حبيب، وهو أشبه بقول عمر بن الخطاب: البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة^(٦).

قال مطرف وابن الماجشون: ولو حُلف المطلوب فحلف وبرئ، ثم وجد المدعي شاهداً فلا يحلف معه، ولا يقضى له هاهنا إلا بشاهدين؛ لأنه لا يسقط يميناً قد درى^(٧) بها حق، يمينه مع شاهده، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ^(٨).

(١) ١١ ب/هـ.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ أ.

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ أ.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ أ.

(٥) ٩٥ ب/ب.

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ ب.

(٧) في أ، ب: قد برئ ما حق عنه، وفي ج: قد ودي.

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ ب.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال الطالب للإمام بيني غائبة فأحلفه لي، فإذا قدمت بيني قمت بها، نظر الإمام في ذلك، فإن كانت بينته بعيدة الغيبة، وخاف تطاول الأمر وذهاب^(١) الغريم، أحلفه له، وكان له القيام ببينته إذا قدمت، وإن كانت بينته قريبة الغيبة على مثل اليومين والثلاثة، لم يحلفه إلا على إسقاطها^(٢).

(١) ٢٧٤ ب / ج .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٣٦/٤ ، ٣٧ .

[الباب الثاني]

ما يوجب الأيمان من خلطة أو ظنة^(١) أو غيرها

[الفصل ١ - إيجاب اليمين بالخلطة]

قال مالك: ولا يلزم المدعى عليه يمين حتى يكون بينه وبين المدعى خلطة^(٢).

وهكذا فعل عمر بن عبد العزيز^(٣)، وقاله السبعة من فقهاء التابعين^(٤).

قال سحنون: حدثني ابن نافع عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (اليمين على من ادعى، واليمين على من أنكر، إذا كان بينهما خلطة)^(٥).

قال سحنون: ولا تجب اليمين عندنا إلا بخلطة، أو يكون المدعى مريضاً؛ لأنه أقرب ما يكون إلى الصدق، أو يكون المدعى عليه متهماً غير مأمون فيما ادعى عليه، فإن اليمين تعلق بالمتهم، وتكون مثل الخلطة^(٦).

واحتج بقول مالك في^(٧) التي ادعت أن فلانا استكرهها، أنه إن كان ممن لا يشار إليه بذلك حدث، وإن كان ممن يشار إليه بذلك، نظر فيه الإمام^(٨)؛ لأن التهمة توجب ماتوجب الخلطة. قال أصبغ: خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة، الصانع، والمتهم بالسرقة،

(١) في ج: أو بينة .

(٢) انظر: تهذيب المتنونة ص ٢٦٢ ، المتنونة ٣٦٦/٤ - ٣٧ .

(٣) رواه مالك في الموطأ ٧٢٦/٢ .

(٤) انظر: تهذيب المتنونة ص ٢٦٢ ، المتنونة ٣٧ / ٤ .

(٥) الحديث تقدم تخريجه ص ٤٧٠ بدون زيادة إذا كان بينهما خلطة ، وقد أورد ابن حزم هذا الأثر بزيادته موقوفاً

على علي رضي الله عنه . انظر: المحلى ٣٧٧/٩ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٤ أ .

(٧) ٧٧ ب/ أ .

(٨) تهذيب المتنونة ص ٢٦٢ .

والرجل يقول عند موته أن لي عند فلان ديناً، والرجل يمرض في الرفقة فيدعي أنه دفع ماله لرجل وإن كان المدعى عليه عدلاً، وكذلك من ادعى عليه رجل غريب نزل في مدينة أنه استودعه مالا^(١).

فصل [٢- في الخلطة التي توجب اليمين]

ومن العتية قال أصبغ: قيل لابن القاسم: ما الخلطة التي توجب^(٢) اليمين؟ قال:

يسالفه ويبيعه ويشترى منه مراراً، فإن تقابضاً في ذلك الثمن والسلعة وتفاضلاً قبل التفرق فهي خلطة، فأما إن اشترى منه مرة ثم يأتي ببيعه، فليس له بذلك يمين حتى يبيعه مراراً^(٣). وقاله سحنون.

قال: ولا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء بينهما، ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض لم يكن ذلك خلطة حتى يقع البيع بينهما.

قال: وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث، فليس هذا كله خلطة توجب اليمين في الدعوى.

قال يحيى بن عمر: وأما الصناعات فليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم، وإن لم يأت بخلطة؛ لأنهم منصوبون للناس.

قال ابن اللواز: ومن ادعى على رجل بحق، فأنكر أن يكون جرت بينهما مخالطة، ولا بينة له على الخلطة. قال: لا يمين له عليه حتى يقر بمخالطته، أو يقيم المدعى بينة بمخالطته، وكذلك إن ادعى عليه كفالة، فلا يحلفه إن لم يكن بينهما مخالطة.

قال: وإن أقام للمدعي بالخلطة شاهداً حلف للمدعي، وثبتت الخلطة، ثم يحلف حينئذ المدعى عليه.

وقال ابن كنانة في المجموعة: شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليمين أنه خليطه. وروى ابن القاسم عن مالك فيمن أقام شهوداً عدولاً على رجل بحق، فأقام

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٧٤، النكت ٣٧١/٢.

(٢) ١٩٦/ب

(٣) انظر: النكت ٣٧١/٢.

الرجل بينة أنهم معادون له، فسقطت شهادتهم، فهم كمن لم يشهدوا، وكأنه رأى أن لا يحلف، وكذلك عنه في العتبية. وقال سحنون فيها: لا يحلف.

ومن سماع عيسى قال مالك: كل من شهد فردت شهادته؛ لأنه متهم أو غير عدل، فلا يمين على المشهود عليه.

قال أبو بكر بن محمد^(١): وقد قيل يحلف.

قال ابن المواز: إذا سقطت الدعوى بسقوط البينة فلا يمين له عليه.

قال أشهب: وكذلك في سائر البينات إذا كذب بعضهم بعضا، واستووا في العدالة، وإذا كانت بينهما خلطة^(٢) فانقطعت، لم يحلف إلا بخلطة مؤتفة.

قال ابن حبيب: تفسير الخلطة أن تشهد له بينة أنه كانت بينهما مخالطة وملابسة في حق لا يعلمون له انقضاء.

[الفصل ٣ - ما يراعى فيه الخلطة]

م/ ^(٣): واختلف فقهاؤنا المتأخرون فيما يراعى فيه الخلطة فقال بعض مشايخنا، وحكاه عن ابن مناس^(٤)، وقاله غير واحد من القرويين إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذمم مسن الحقوق والأشياء المستهلكة، وأما الأشياء المعينة يقع التداعي فيها بينهما فاليمين واجبة^(٥) في ذلك من غير خلطة، وعلى هذا جرت مسائل المدونة أنه لم يراع^(٦) في الأشياء المعينة

(١) أبو بكر بن محمد . لم أعرفه .

(٢) ١٢ / هـ

(٣) (م) : من ج

(٤) هو عيسى بن مناس ، أبو موسى من فقهاء القيروان ، من طبقة ابن أبي زيد ، له كتاب القصر ، توفي سنة

تسعين وثلاثمائة . معجم المؤلفين ٨ / ٣٤ .

(٥) في ج : واقع

(٦) ٩٦ ب / ب .

خلطة، من ذلك مسألة كتاب الشفعة إذا أنكر المشتري^(١) الشراء وادعاه البائع، قال: يتحالفان^(٢).

ومن كتاب السرقة: إذا ادعى السارق شراء الشيء الذي سرقه، قال: يحلف له ربه أنه ما باع^(٣)، وكذلك في كتاب القذف إذا ادعى شراء الأمة التي شهد عليه بوطئها من رها قال يحلف له السيد، ولم يذكر في^(٤) ذلك كله خلطة.

ووجه ذلك أن الحديث ورد مجملاً "على المدعى عليه اليمين" فحكم العلماء بالخلطة في الأشياء المتعلقة بالذمة استحساناً، وإبقاء ما سواه على أصله؛ لظاهر الحديث في إيجاب اليمين على المدعى عليه، والله أعلم^(٥).

قال بعض مشايخنا من أهل بلدنا: لا تجب اليمين إلا بخلطة في الأشياء المعينة وغيرها، إلا في مثل أن يعرض الرجل سلعته في السوق للبيع، فيأتي رجل فيقول له: قد بعته مني. فمثل هذا تجب له يمينه من غير خلطة؛ لأنه عرضها لما ادعى عليه فيه، فصارت هممة توجب عليه اليمين^(٦).

م/^(٧) : وهذا القول أشبه بالمذهب لما رواه علي بن أبي طالب ؓ أن النبي ﷺ قال: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إذا كانت بينهما خلطة)^(٨) فهو على عمومته في المعين وفي غير المعين .

(١) ١/١٧٨ .

(٢) انظر: النكت ٣٧١/٢ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ ب .

(٣) في ج: أنه ليس .

(٤) ٢٧٥/ أ ج .

(٥) انظر: النكت ٣٧١/٢ .

(٦) انظر: النكت ٣٧١/٢ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ ب .

(٧) (٢) : من ج .

(٨) تقدم تخريجه ص ٤٧٠ ، وانظر ص ٤٧٦ .

وكذلك ما روي عن عمر بن عبد العزيز في هذا كله، والفقهاء السبعة، أنهم رأوا الخلطة بين المتداعين مجعلا من غير تفصيل.

[الفصل ٤ - وجه مراعاة الخلطة]

ومن طريق النظر أن الخلطة إنما جعلت للضرورة التي تلحق الناس بالإيمان؛ لأن الإقدام على اليمين يشق ويصعب على أهل المروءات والديانات، وذوي الأقدار. من الرجال والنساء، وهي على النساء عندنا أشد حتى أن أكثر هؤلاء يئذل ما ادعى عليه فيه افتداء من يمينه.

وقد فعله عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر افتديا من اليمين فيما ادعى عليهما^(١)، ولا شك في صدقهما وكذب من ادعى عليهما، فلو وجبت اليمين لمجرد الدعوى في المعينات من غير سبب يقارنها لأضر ذلك بالناس، لاسيما أهل المروءات والديانات، وتسلب عليهم بدعاويهم الدناءة^(٢).

فإذا علم أن بينهما خلطة قويت الدعوى، ووجب قبولها، ولزمت اليمين. وعند أبي حنيفة^(٣) والشافعي^(٤) أن المدعى عليه يحلف على كل وجه^(٥).

واحتجوا بقوله عليه السلام: " البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه "^(٦) فعم،

(١) سيأتي تفصيله وتخريجه ص ٥٣٦ .

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي شرح التهذيب: " وتسلب عليهم بدعاويهم أهل الدناءة " وهو الصحيح .

٥/٢٧٦ ب، ٢٧٧ أ .

(٣) انظر : الكتاب مع شرحه الباب ٢٩/٤ .

(٤) انظر : مغني المحتاج ٤/٤٦٩ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ ب، ٢٧٧ أ .

(٦) تقدم تخريجه ص .

ولم يعتبروا مخالطة، وقالوا: ولو أنا لم نقبل دعواه^(١)، ولم نوجب له اليمين إلا بعد الخلطة^(٢)، لأدى ذلك إلى تضييع حقوق الناس، ولكلف كل من يريد معاملة مشقة الإشهاد.

فالجواب أن القصد منه في الحديث إبانة من تكون البينة في جانبه، واليمين في حيزه^(٣). م/ وقد روينا نحن حديثاً مفسراً أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة، فهو يقضى على الجمل. وقاله علي بن أبي طالب^(٤)، وهو إمام صاحب لا مخالف له. وقاله عمر بن عبد العزيز^(٥) والسبعة من فقهاء التابعين.

وأما ما ذكروه من تضييع حقوق الناس، وتكليف مشقة الإشهاد، فالمشقة التي^(٦) تلحق المدعى عليه أشد؛ لذهاب ماله بالافتداء من اليمين، وهو لا يستطيع التحرز من الدعوى، كما يستطيع المدعي التحرز من ذهاب ماله بالإشهاد، وترك^(٨) ما ندبه الله إليه من الإشهاد فوجب أن يغلب عليه^(٩).

م/ : وبعض هذا الكلام لعبد الوهاب، وبالله التوفيق^(١٠).

(١) ١٩٧ / ب .

(٢) قوله : ونوجب له اليمين إلا بعد الخلطة : ساقط من أ .

(٣) قوله : واليمين في حيزه : ساقط من أ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٧ أ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٤٧٦ .

(٦) تقدم تخريجه ص ٤٧٦ .

(٧) التي : ساقطة من ج .

(٨) في ج : من يرى .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٧ أ .

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٧ أ .

[الفصل ٥ - مراعاة الخلطة في دعوى الكفالة والدين والغصب والاستكراه]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ادعى قِبَلَ رَجُلٍ كفالة، ولا خلطة بينهما، فلا يمين عليه.

وقد قاله مالك فيمن باع سلعة من رجلين، وقبض من أحدهما حصته، ثم لقي الآخر فقال^(١) له: قد دفعت إلى صاحبي ليدفع إليك، فسأل صاحبه فأنكر، فأراد يمينه، فلم ير مالك هذه خلطة توجب اليمين^(٢).

قال بعض فقهاء القرويين: إنما لم يحلفه مالك؛ لأنه إنما قال له: إن الذي اشتري معك قال لي: إنه دفع إليك ما لي عليه لتوصله إلي، فهذا لا ينبغي أن يحلفه، ولو كان بينه وبينه خلطة؛ لأن ما ادعى عليه لم يثبت أن المشتري معه قاله، ولو ثبت أن المشتري قال ذلك لانبغي أن يحلفه، ولو لم تكن بينهما خلطة^(٣).

وقد وقع في كتاب محمد أن هذه خلطة، ولم يحلفه لهذا المعنى الذي ذكرنا، وفي هذا الذي ذكر نظر؛ لأنه إذا لم يكن بينه وبين المشتري خلطة إلا هذا الشراء لم يكن للبائع منهما على هذا يمين. فقول المشتري معه أنه دفع إليه حصته من الثمن ليوصله إلى البائع منهما، كما لو ادعى عليه المشتري معه أنه دفع إليه حصته من الثمن ليوصله إلى البائع منهما^(٤)؛ لأن شراءهما جميعاً هذه السلعة ليست بخلطة توجب^(٥) يمينهما اليمين في

(١) ٧٨ ب / أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٦٢ ، المدونة ٣٦ / ٤ ، ٣٧ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٤ أ ، ب .

(٤) قوله : كما لو ادعى ... منهما: ساقط من أ .

(٥) ١٢ ب / هـ .

الدعوى فانظر^(١). قال: والمعتبر في دعوى الكفالة أن يكون^(٢) بين مدعي الدين وبين من ادعى الكفالة خلطة، وإن لم تكن بين المدعي والمدعى عليه الدين خلطة؛ لأن الذي له الدين يقول: إنما وثقت بمبايعة من لا أعرف بكفالتك أنت فله عليه اليمين^(٣).

ومن ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً في متاع، فإن عرف^(٤) بمخالطته في معاملة، أو علمت قهمة فيما ادعى عليه من التعدي والغصب نظر فيه الإمام^(٥). فإما أحلفه، أو أخذ له كفيلاً حتى يأتي بالبينة، فإن لم تعلم خلطته أو قهمة فيما ذكر لم يعرض له السلطان.

وقد قال مالك في امرأة ادعت أن فلاناً استكرهها، أنه إن كان ممن لا يشار إليه بذلك حدث، وإن كان ممن يشار إليه نظر فيه الإمام^(٦).

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٤ ب .

(٢) في ج : لم يكن .

(٣) ٢٧٥ ب / ج .

(٤) في ج : اعترف

(٥) ٩٧ ب / ب .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٣٧/٤ .

[الباب الثالث]

جامع دعوى النكاح والطلاق والعتق والنسب والملك وغير ذلك

[الفصل ١ - في دعوى النكاح]

قال ابن القاسم: ومن ادعى نكاح امرأة وأنكرت، فلا يمين عليها، كما لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها لم يكن عليه يمين^(١).

ولو أقام مدعي النكاح شاهدا لم يكن على المرأة يمين، ولا تجبس له، ولا يثبت النكاح إلا بشاهدين^(٢).

قال بعض القرويين: وقد وقع في كتاب محمد أنها تحلف، ولم يذكر لو أقامت عليه شاهدا واحدا هل تحلف ويكون لها نصف الصداق؛ لأن إنكاره كالطلاق منه، وقد اختلف فيمن أقامت عليه شاهدا، أو أقام عليها شاهدا بعد الموت: فابن القاسم يقول: يحلف ويرث.

وأشهب يقول: لا يصح الميراث إلا بعد ثبوت النكاح، والنكاح لا يثبت إلا بشاهدين^(٣). قيل: إنما يحلف الزوج إذا لم يورث بقرابة أو ولاء، كالولاء إذا لم يكن له وارث بنسب أو ولاء غير هذا الذي أقام شاهدا.

[الفصل ٢ - دعوى الطلاق]

وأما إن ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج، إلا أن تقيم المرأة شاهدا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهم لها في الحقوق فليحلف الزوج.

قال مالك: ويحال بينها وبينه حتى يحلف أو يطلق، فإن نكل طلقت عليه مكانها، واعتدت من يوم الطلاق.

(١) انظر: المدونة ٣٩/٤.

(٢) انظر: المدونة ٣٩/٤.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٣٤.

وروي عنه أنه يحبس أبداً حتى يحلف أو يطلق.

وروي عنه إذا طال سجنه دين وترك والطول سنة. وبه أخذ ابن القاسم^(١).

[الفصل ٣ - دعوى العتق]

قال مالك: وإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فلا يمين له عليه، ولو جاز هذا

للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلا حلف سيده ولا امرأة إلا حلفت^(٢) زوجها كل يوم.

وإن أقام العبد شاهداً أو امرأتين ممن تقبلان في الحقوق مثل ألا تكونا من الأمهات

والبنات والأخوات، أو ممن هو منها بظنه، فإنه لا يحلف العبد ولا المرأة^(٣)، ولكن يحلف

السيد والزوج^(٤)، فإن نكل السيد عتق العبد ثم رجع. فقال: يسجن أبداً حتى يحلف.

ثم قال: إن طال سجنه دين وترك^(٥)، والطول سنة كما قلنا في دعوى المرأة في

الطلاق^(٦). ومن العتية قال مالك في العبد أو الأمة يذكر أنه حر الأصل، ويذكر^(٧) أن له

بينة غائبة، فلا يقبل ذلك منه إلا أن يأتي بوجه يشبه الحق، مثل شاهد عدل، فليؤمر السيد

أن يكف عن خدمة العبد، ووطء الأمة، إن كان مأموناً^(٨)، وإلا جعلت بيد امرأة،

ويضرب لها وللعبد أجل شهرين أو ثلاثة ليأتيا بمنافعهما، والنفقة على المشتري، ولا يردا

على البائع بقولهما، ولا يلزمهما شيء من النفقة في استبراء ذلك. فإن صح ما قالاً رجع

بالتنم فقط على البائع.

(١) انظر: المدونة ٣٨/٤.

(٢) ١/١٧٩.

(٣) ولا المرأة: ساقط من ج

(٤) الزوج: ساقط من ج

(٥) وترك: ساقطة من ج، هـ

(٦) انظر: المدونة ٣٨/٤، ٣٩.

(٧) قوله: أنه حر الأصل ويذكر: ساقط من أ

(٨) ١/٩٨ ب.

وسأله ابن غانم في العبد يدعي الحرية وأن له بينة بموضع كذا فطلب سيده منه حميلاً والعبد لا يجد ذلك. قال: إن جاء بلطخ أو شبهة أمكنه من الخروج ليأتي بينة. قال في كتاب ابن حبيب: بعد أن يأخذ منه حميلاً لسيده، فإن لم يأت بحميل فاطرحه في السجن، ووكل من يقوم بأمره، واكتب أنت إلى الموضع الذي ذكر العبد أن فيه بينة، وهذا إذا ثبت للسيد ملكه إياه وحوزه له، وإن لم يثبت ذلك حيل بينه وبينه؛ لإنكار العبد الرق.

[الفصل ٤ - دعوى النسب]

ومن المدونة: والأمة تدعي أن سيدها أولدها^(١) فهو كدعواها العتق لا يقبل منها إلا أن تقيم الأمة رجلين على إقرار السيد بالوطء، وامرأتين على الولادة، فتصير أم ولد، وثبت نسب ولدها إن كان هو معها، إلا أن يدعي السيد استبراء بعد الوطء. وإن أقامت شاهدين على إقرار السيد بالوطء وامرأة^(٢) على الولادة أحلفته، وكذلك لو أقامت شاهداً على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة أحلفته كما يحلف^(٣) في العتق^(٤).

م/٥: قال بعض القرويين: وقيل: لا يحلف.

قال في المدونة: ولو أقامت شاهداً على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة، فلا يمين على السيد^(٦). وقيل: يلزمه اليمين.

(١) قوله: ذلك حيل بينه وبينه.... أولدها: ساقط من أ.

(٢) في أ: وامرأتين.

(٣) قوله: وكذلك لو أقامت شاهداً... يحلف: ساقط من أ.

(٤) انظر: المدونة ٤ / ٤٠.

(٥) (م): ساقطة من ج، هـ.

(٦) انظر: المدونة ٤ / ٤٠.

م/ ^(١) : وقال بعض فقهاء القرويين: إنما إذا أتت بالولد، وأقامت على إقراره بالوطء امرأتين لم يحتج إلى إقامة امرأتين ^(٢) على ^(٣) الولادة؛ لأن البينة إذا شهدت بإقراره بالوطء صار ^(٤) كمن ثبت أنه وطئ، فإنه يكون القول قولها أنها ولدت هذا الولد. ولو أقامت رجلين على إقراره بالوطء وأتت بالولد لكان بينا أن يلحق به، وأما امرأتان على إقراره بالوطء فهو كإقراره عند رجل؛ لأن هذا ليس ^(٥) موضع ضرورة فتقبل شهادة المرأتين بغير عيّن فانظر.

قال : وإنما أحلفه مع امرأتين على الولادة لعدم الولد؛ لأنها تقول ولدته ومات. م/ : إنما أحلفه في هذا إذا لم يثبت إقراره بالوطء إلا برجل، ولو ثبت برجلين لم يحلفه مع شهادة المرأتين على الولادة.

قال: وقد وقع في ظاهر لفظ الكتاب خلاف ما تأولناه، وهو قوله: ويثبت نسب ولدها منه إن كان معها ولد، وهي قد أقامت رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة، وهذا أمر ^(٦) لا يجب عليه؛ إذ لو ثبتت الولادة لكان القول قولها.

م/ : ولم يذكر قوله: ويثبت نسبه منه إن كان معه ولد على سبيل الشرط، وإنما قال: تكون بشهادة الرجلين على الإقرار بالوطء والمرأتين على الولادة أم ولد إن كان معها ولد ثبت نسبه. وأما هي فإنها أم ولد كان معها ولد أو لم يكن. قال: ثم قال في الكتاب: إلا أن يدعي الاستبراء فهذا لا يمكن مع إنكاره الوطء إلا أن

(١) (م) : ساقطة من ج ، هـ

(٢) ١١٣ / هـ

(٣) ٢٧٦ / ج

(٤) في ج : حاز

(٥) في أ : اليمين

(٦) ٩٨ ب / ب .

يكون^(١) معنى الكلام أنه لم ينكر الوطاء دفعة، وإنما أنكر الوطاء الكائن منه هذا الولد فلهذا وجه، وإذا حلف ثم وجدت المرأة شاهدا آخر ضمته إلى الشاهد الأول إن كان مقيما على العدالة يوم شهد الثاني، وإن فسدت أحواله لم يلفق إلى الثاني؛ لأنه اليوم يقع الحكم فينظر في جرحته وعدالته.

ومن المدونة قال مالك: ومن ادعى أن فلانا والده أو ولده فأنكر فلا يمين له عليه^(٢).
م/^(٣) : معناه ان الولد كبير، ولو كان صغيرا لجاز استلحاقه^(٤) إذا لم يعرف كذبه^(٥).

[الفصل ٥ - دعوى الملك]

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل أنه عبده لم يحلفه، وإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه.

وقد قال مالك فيمن أعتق عبده، ثم قضى^(٦) على السيد بدين تقدم على العتق بشاهد أن رب الدين يحلف مع شاهده ويرد العتق، وكذلك مدعي^(٧) العبد يسترقه بالشاهد مع يمينه^(٨). قال مالك: ولو شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن يزوجه أو يبتاعا له يبعها وأنها فعلا وهو ينكر لم تجز شهادتهما؛ لأنهما خصمان، ولو أقر لهما بالوكالة وقال: لم تفعلنا، وقالوا: قد فعلنا لكان القول قولهما. ولو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده،

(١) قوله: يدعي الاستبراء... إلا أن يكون : ساقط من أ.

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٣٩/٤ .

(٣) (م) : ساقطة من أ

(٤) في أ : استلحاقه

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ .

(٦) في أ ، ب : قيم .

(٧) مدعي : ساقطة من أ .

(٨) انظر: للمدونة ٤٠ / ٤ .

والعبد والسيد ينكران فالعبد حر، وليس له أن يرق نفسه.
ولو رد القاضي شهادتهما عليه بمرحاة أو غيرها، ثم اشتراه أحدهما فإنه يعتق عليه حين
اشتراه^(١). وجميع مسائل هذا الباب التي من المدونة قد تقدمت في كتاب العبيد، وكتاب
النساء، وهناك زيادة فيها فأغنى عن إعادتها، وبالله التوفيق.

(١) انظر: المدونة ٤ / ٤٠ ، ٤١ .

[الباب الرابع]

فيمن ادعى على رجل قذفاً أو عبداً قد مات أو غائباً أو
حاضراً أو ما يوقف مما ادعى فيه من حيوان أو ربع أو طعام

[الفصل ١ - فिमن ادعى على رجل حدا أو قصاصاً أو دية]

رُويَ أن النبي ﷺ قال: (لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم،
ولكن اليمين على المدعى عليه)^(١) وقال للمدعي: (شاهدك أو يمينه)^(٢).

وينبغي للحاكم أن يبدأ بالمدعي فيقول له: ألك بينة فإن قال نعم سمعت بينته وقدمت
على يمين المدعى عليه^(٣)، وكذلك فعل الرسول ﷺ^(٤).

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل حدا، وقدمه إلى القاضي وادعى بينة قرية يأتي
بها في يومه أو في غده أوقفه القاضي ولم يحبسه، ولو أقام الطالب شاهداً حبسه القاضي
حتى يأتي بآخر، ولا يؤخذ في هذا كفيل^(٥).

ابن حبيب: فإن ثبت ذلك عليه فقال القاذف: لي بينة أنه كما قلت، فإن كانت
حاضرة في السوق ونحوه حبسه عنده. وقال له: أرسل رسولك وراء بيتك، وإن كان

(١) سبق تخريجه ص ٤٧٠.

(٢) أخرجه البخاري ٣٣١/٥ - ٣٣٢ (٢٦٧٠) باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود في كتاب

الشهادات.

(٣) ١٩٩ / ب

(٤) انظر: صحيح البخاري ٣٣١/٥ - ٣٣١ (٢٦٦٦)، باب سؤال الحاكم المدعي: هل لك بينة؟ قبل اليمين.

كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين؟ - ومسلم ١٢٣/١، ١٢٣ (٢٢٠) كتاب

الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢، المدونة ٤١/٤.

أمدا يطول ضربه الحد ولم يؤخره، يريد إن جاء بالبينة على ما ادعى زالت عنه حرجة^(١)
الحد وحد المقذوف ونحوه في المدونة^(٢).

قال ابن القاسم في المدونة: وكذلك في الجراح وما يكون في الأبدان يحبس به مع
الشاهد، ولا يؤخذ به كفيل، ولكن إن ادعى بينة^(٣) قريبة أوقفه القاضي وسجنه مع
الشاهد^(٤).

قال في المجموعة: وإن أقام شاهدا بقتل عمد سجن القاتل، فإن زكى^(٥) الشاهد أقسم
معه العصبة، وإن لم يرك الشاهد لم تكن قسامة، ولا يحبس في الخطأ؛ لأن الدية على
العاقلة.

قال أشهب: وهو كأحدهم لا حبس عليه ولا على غيره من عاقلته، ولا يؤخذ منه
كفيل إلى تزكية الشاهد.

وقال سحنون: وكيف لا يؤخذ منه كفيل وهو يحتاج أن تقع البينة على عينه أنه فعل
ذلك^(٦).

م/ : إنما يصح كلام سحنون إذا طلب المدعي إثبات الشهادة عليه، وأما إلى أن
يزكى الشاهد فلا معنى لحضوره؛ لأن الشاهد قد عرفه وشهد عليه.

م/ : والذي أرى إذا طلب إثبات الشهادة عليه، فإن كان معروفا مشهورا لم يؤخذ
عليه كفيل، وإلا أخذ.

(١) ٢٧٦ ب/ ج

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥.

(٣) ١/ ١٨٠.

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، للدرنة ٤١/٤ .

(٥) في ج : ثبت ، وكذلك في شرح التهذيب .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ .

(٧) ١٣ ب/ هـ

قال أشهب: وما كان من جراح الخطأ أقل من ثلث الدية فليأخذ به كفيلا، وما بلغ الثلث فأكثر فذلك على غيره^(١).

[الفصل ٢ - فيمن ادعى على رجل عبدا قد مات أو كان غائبا أو حاضرا]

ومن المدونة: ومن أقام بينة على عبد قد مات بيد رجل أنه عبده، فلا شيء على الرجل؛ لأنه يقول اشترت من سوق المسلمين، إلا أن يقيم المدعي بينة أنه غصبه إياه، يريد فيحكم عليه بقيمته يوم غصبه.

قال: ومن ادعى عبدا غائبا بيد رجل، فأقام المدعي عليه بينة أن ذلك العبد عبده، فإن عرفته البينة ووصفته وحلته وثبتت شهادتهم قضيت له به، وهكذا في المتاع والحيوان إذا كان بعينه^(٢).

م/٣: أجاز ابن القاسم أن يقيم البينة على عبد غائب أنه له، إذا وصفته الشهود وحلته أنه يقضى له به، ولم يجز ذلك ابن كنانة.

قال مالك: ومن ادعى عبدا بيد رجل، وأقام شاهدا عدلا يشهد على القطع أنه عبده، أو أقام بينة يشهدون أنهم سمعوا أن عبدا سرق له مثل ما يدعي^(٤) وإن لم تكن شهادة^(٥) قاطعة، وله بينة ببلد آخر فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بيته^(٦) ليشهدوا عليه عند قاضي تلك البلدة فذلك له، وإن لم يقم شاهدا ولا بينة على السماع بذلك، وادعى بينة قريبة الغيبة بمترلة اليومين والثلاثة، فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بيته

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ أ.

(٢) انظر: للمدونة ٤/ ٤١.

(٣) (م): ساقطة من ج

(٤) ٩٩ ب / ب .

(٥) في هـ : شهادته .

(٦) في أ : الشهود .

لم يكن له ذلك^(١).

[الفصل ٣ - فيمن ادعى على رجل ما يمكن إيقاف من حيوان أو ربع أو طعام أو

غيره]

قال ابن القاسم: فإن قال: أوقفوا العبد حتى آتي ببيني، لم يكن له ذلك، إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق، أو سمعا يثبت له دعواه، فإن القاضي يوقف له العبد ويوكل به حتى يأتي ببينته^(٢) فيما قرب من يوم ونحوه، فإن جاء بشاهد أو سماع وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينته، فإن كانت بينة بعيدة، وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه، وسلمه إليه بغير كفيل.

قال سحنون: فإن ادعى شهودا حضورا على حقه رأيت أن يوقف له نحو خمسة أيام إلى الجمعة، وهذا التحديد لغير ابن القاسم^(٣).

قال أبو محمد: وهو لسحنون^(٤)، ورأى ابن القاسم أن يوقف له^(٥)؛ لأن الذي يأتي بشاهد وسماع له وضع القيمة عند مالك والذهب به إلى بينته فهذا كالإيقاف. قال مالك: ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به^(٦).

قال في العتية: يكون الآن بينهما.

قال يحيى: يعني فإذا حكم به لأحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق^(٧).

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢، المدونة ٤/ ٤٢.

(٢) قوله: لم يكن له ذلك.... ببينته. ساقطة من أ، ب.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢، المدونة ٤/ ٤٢-٤٣.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٧٥ ب، ١٧٦ أ.

(٥) قوله: نحو الخمسة.... يوقف له. ساقط من أ.

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢، المدونة ٤/ ٤٣.

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ أ.

قال غير أبي محمد هو سحنون^(١): إنما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض؛ لأن ذلك يحول أو تزول عينه.

قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، وأما المأمون كالرباع مثلاً والعقار وما له الغلة فإنما يوقف وفقاً يمنع من الإحداث فيها، والغلة أبداً للذي هي بيده؛ لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب.

قال سحنون: هذا إن كان مبتاعاً أو صارت إليه من مبتاع^(٢).

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كانت^(٣) غنماً فرعيها في الإيقاف على ما تصير إليه، وغلتها للذي هي في يده.

قال عيسى: الرعي على من له الغلة^(٤).

[الفصل ٤ - في إيقاف المطلوب أو أخذ كفيل عنه حتى يحضر المدعي بيته القريبة على الخلطة]

ومن المدونة قال غيره: وإن ادعى عليه ديناً أو شيئاً مستهلكاً وطلب كفيلاً سألته القاضي البينة على الخلطة والمعاملة أو الظنة، فإن ادعى على الخلطة بينة قريبة وكل بالمطلوب حتى يأتي بما يوجب اللطخ ما بينه وبين يوم وشبهه^(٥).

قال سحنون في المجموعة: لا أرى هذا، وأين يجد من يوكل بهذا؟ أبداً ولكن^(٦) يلخذ

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ أ.

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٣ .

(٣) ٨٠ ب / أ

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ أ.

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٣ .

(٦) ٢٧٧ أ / ج .

منه كفيلا حتى يأتي بالبينة على الخلطة فيما قرب^(١).

قال بعض فقهاء القرويين: وينبغي على مذهب سحنون إن لم يجد^(٢) كفيلا أن يسجن؛ إذ لا يوجد من يوقف معه، ولا يبطل حق الطالب، وقد يكون إذا ترك ذهب فلم يوجد، فلا بد من تحمل أحد الضررين^(٣).

[الفصل ٥ - في المدعي يحضر بينة على الخلطة ويدعي على الحق بينة بعيدة]

ومن المدونة: فإن جاء بذلك وادعى على الحق بينة بعيدة استحلف المطلوب وأطلقه بغير كفيل، وإن ادعى قريبا أخذه بكفيل بنفسه ليحضره فتشهد البينة على عينه كما يوقف الحيوان والعروض؛ لأنه يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة على عينه^(٤).

قال سحنون في المجموعة: وقد يكثر هذا عليه، وهو إذا تم الأجل نظري في أمرهما فيصير قد قدمهما على غيرهما ممن ينظر بينهم على المراتب، وإن ترك أولئك إلى أن يدعوا بهم^(٥) صارت حمالة إلى غير أجل^(٦) ^(٧).

ومن المدونة قال غيره: وأما ما لا يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة عليه فلا يؤخذ فيه كفيل^(٨)، وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه، وقد أقام لطخا أو شاهدا على الحق، وأبى أن يحلف، وادعى بينة قريبة على الحق أجله القاضي^(٩) لإحضار

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ.

(٢) ١١٠٠ / ب.

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٢، المدونة ٤/ ٤٣.

(٥) في ج: يدعروهم

(٦) في ج: أصل

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ ب.

(٨) في أ: شيء

(٩) ١١٤ / هـ

شاهدين أو شاهد إن أتى بشاهد قبله، ولم يحلف معه، ما لم يَخَفُ فساد ذلك الشيء، فإن جاءه بما ينتفع به، وإلا أسلم^(١) ذلك الشيء إلى المطلوب، ونهى المدعي أن يعرض له، فإن كان الطالب قد أقام شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء ليكشف عنهما، فإن خاف فساد به وأوقف ثمنه، فإن زكيت بينة المدعي وهو مبتاع أخذه ووَدَى^(٢) الثمن الذي قالت بينته كان أقل من ذلك أو أكثر، ويقال للبائع: إذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف أنت أعلم بالمرجح عن الزيادة، فإن لم يركوا أخذ المدعى عليه الثمن الموقوف؛ لأنه عليه بيع نظراً^(٣). ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان ممن قضى له به^(٤).

[الفصل ٦ - في أخذ الكفيل على المدعى عليه في حق إذا كان بينه وبين المدعى

[خلطة]

ومن كتاب الحمالة: قال ابن القاسم: ومن كانت بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه حقاً لم يجب له عليه كفيل بوجه حتى يثبت حقه. وقال غيره: إذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليقع البينة على عينه^(٥). قال سحنون: وإن لم يجد كفيلًا حبس حتى يستقصى فيه ما كان يؤخذ منه الكفيل، لذلك. قال ابن القاسم: وإن سألته وكفيلًا بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي لم يلزم المطلوب ذلك إلا أن يشاء؛ لأننا نسمع البينة في غيبة المطلوب^(٦). قال سحنون: إذا كان المشهود عليه معروفًا صنعت البينة في غيبته.

(١) في ج : سلم

(٢) في أ ، ب : ورد .

(٣) أي نظراً من القاضي . انظر: المدونة ٤ / ٤٤ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ - ٢٦٣ ، المدونة ٤ / ٤٣ - ٤٤ .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ل ١٠ / أ ، ب ، المدونة ٤ / ١١٣ .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ل ١٠ / أ ، ب ، المدونة ٤ / ١١٣ .

قال ابن القاسم: وإن سأله كفيلا بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك^(١)، إلا أن يقيم شاهداً فله أخذ الكفيل وإلا فلا، إلا أن يدعي بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة، فإن جاء بها وإلا خلى سبيله^(٢). ومن المجموعة: قال سحنون: قال غيره: وإن ادعى في عقار فلا يؤخذ به كفيل. قال سحنون: بل يؤخذ به كفيل؛ لأن الطالب يحتاج إلى إيقاع البينة على خصم حاضر، ومالك يقول: لا يحكم في الرباع على غائب، وآخرون يقولون^(٣): إنما يحكم عليه بعد أن يكشف عنه، ويستبرأ أمره، ثم يكون على حجته، فكيف لا يؤخذ في هذا كفيل؟.

[الفصل - ٧]

في الرسول أو الوكيل أو الغريم يدفعون بغير إشهاد

وكل من دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه فعليه البيان. أصله الوصي. قال الله عز وجل: (فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم)^(٤).

قال ابن القاسم عن مالك: ومن بعث بمال صلة لرجل أو هبة أو صدقة مع رجل، فقال: قد دفعته إليه، ثم أنكر القابض فعلى الرسول البينة وإلا غرم، وكذلك لو أمره بصدقة على مساكين بأعيانهم. قال ابن القاسم: فإن لم يكونوا بأعيانهم فهو مصدق- يريد- فإن أقم حلف- قاله في غير هذا الكتاب .

(١) ١٠٠ ب / ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ل ١٠ / ب ، للمدونة ٤ / ١١٣ .

(٣) ٢ / ٨١ .

(٤) الآية ٦ من سورة النساء .

قال: وإن أمرت غريمك بدفع دينك إلى رجل بعينه، فقال: دفعته إليه. وأنكر القبض لم يبرأ المأمور عند مالك إلا ببينة. وإن قال القابض: قبضته ثم ضاع مني لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع المال^(١)، وكذلك من وكلته على قبض مال بيد رجل فقال: قبضته وضاع^(٢) مني فلا يبرأ الدافع إلا ببينة، وكذلك لو قال الوكيل: قبضت المال أو قال برئ إلى من المال، لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع المال إليه، أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه، أو وصيا فهو مصدق، بخلاف وكيل مخصوص^(٣).

(١) أنه دفع للمال : ساقط من ج

(٢) ٢٧٧ ب/ ج

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/٤ ، ٤٥ .

[الباب الخامس]

في المتداعين يقيم كل واحد منهما بينة، والقضاء في اختلاف الشهادات والبيّنات

[الفصل ١ - في المتداعين في شيء يقيم كل واحد منهما بينة أنه له]

روى ابن وهب أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير، فجاء كل واحد منهما بشاهدين فقسمه عليه السلام بينهما^(١).

وقاله عدد من الصحابة، وكثير من التابعين إذا لم يكن الشيء بيد أحدهما، واتفقت بيناتهما في العدالة، إلا أن يكون بيد أحدهما فيكون أحق به لزيادة الحوز.

وقالوا في الحيوان: إن الناتج^(٢) أحق من الحائز^(٣)، والنسج في الثياب كالنتاج في الحيوان^(٤) (٥).

قال مالك: ومن كانت بيده دور أو عبيد أو عروض أو دراهم أو دنانير أو غير ذلك من الأشياء، وادعى ذلك رجل آخر، وأقام بينة أن ذلك له. وأقام من ذلك بيده بينة أنه له قضى بشهادة أعدلهما، وإن كانت أقل عددا. فإن تكافأتا في العدالة لا في العدد سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، ولا يقضى بأكثرهما عددا؛ لأن التكافؤ^(٦) في العدالة لا في

(١) رواد أبوداود ٣٧/٤، ٣٨ (٣٦١٥) في كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة. وضعفه

الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٧٧، ٢٧٨ (٢٦٥٨). ورواه الحاكم في مستدركه وقال: صحيح على شرط الشيخين. ولم يخرجاه. ج / ص. وقال المنذري: إسناده كلهم ثقات. ورواه الإمام أحمد في مسنده.

(٢) في ج: البائع.

(٣) في أ: الحائز.

(٤) ١٠١ / ب

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٨ ب.

(٦) في أ: الكافي

العدد حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين، أو رجلا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء، وبينة الآخر مائة رجل، واستووا في العدالة كلهم سقطوا، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، وذلك أن كل بينة قد كذبت الأخرى وجرحتها فسقطتا.

قال غيره: ليس هذا بتجريح، ولكن لما تكافأت البينة صارت كأههما لم يأتيا^(١) بشيء ويقوا على الدعوى^(٢).

قال^(٣) سحنون: ولو كان تجريحا لم تجز شهادتهما فيما يستقبلون.

[الفصل ٢ - في تساوي البيئات في العدالة والعدد والاختلاف فيهما]

قال ابن حبيب: وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك في المتداعيين في شيء يقيم كل واحد منهما بينة، فليقض^(٤) بأعدل البيتين، وإن هما استويا في العدالة قضى به لأكثرهما عددا إلا أن يكون هؤلاء كثيرا يكتفى بهم فيما يلتمس من الاستظهار، والآخرين أكثر جدا، فهانئا لا تراعى الكثرة فإن استويا في العدالة بقي لمن هو بيده.

قال: وإن جاء أحدهما بشاهدين عدلين^(٥)، والآخر بأربعة أو عشرة من العدول ملنا إلى الكثرة^(٦). وإن أقام أحدهما شاهدين عدلين^(٧)، وأقام الآخر شاهدا أعدل أهل زمانه، وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين.

وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية أنه يقضى بشهادة الشاهدين. وروى عنه أبو زيد أنه يقضى بالشاهد الأعدل مع عيين الطالب، دون شهادة

(١) في أ: كأنه لم يأت

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٣، المدونة ٤٦/٤ - ٤٧.

(٣) ٨١ ب / أ.

(٤) ١٤ ب / هـ.

(٥) عدلين: ساقط من ج، هـ.

(٦) انظر: النواذر ١١ / ل ١٥٣ ب، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٧٩ أ.

(٧) قوله: والآخر بأربعة..... عدلين: ساقط من أ.

الشاهدين وإن كانا عدلين. وبهذا أخذ أصبغ^(١) .

وكذلك في كتاب ابن المواز إن أقام أحدهما شاهداً، وأقام الآخر أربعة، فإن كان الواحد أعدل قضيت به مع يمين صاحب الحق، وإن كان في الأربعة اثنان أعدل منه قضيت بهما، وإن كانا مثل عدالة الشاهد حلف صاحب الشاهد وأبطل الشاهدين^(٢)، وإن كان ذلك الشيء بيد أحدهما بقي له بعد يمينه، ما علم للآخر فيه حقاً، وإن كان بأيديهما حلّفا وبقي بأيديهما.

وقال أشهب: إذا لم يكن في أيديهما فهو لصاحب الشاهدين. وقال أيضاً: يحلف مع الشاهد الأعدل ويكون أحق به. وعليه أصحاب مالك، وقاله أصبغ^(٣).

ومن العتية قال ابن القاسم: ولو أقام كل واحد منهما بينة لا يعرفهم الإمام فيعدل كل بينة معدّلون^(٤)، فلا يقضى ببينة أعدل المعدّلين، وإنما ذلك في الشهادة خاصة، ومثله روى ابن حبيب عن ابن الماحشون^(٥).

وقال مطرف: وكان مالك يميل في الشهود والمعدّلين إلى من هو أرجح بعدالة أو بكثرة عدد، فإن كان الفريق الواحد من المعدّلين أعرف بوجه التعديل وأبين عدالة وفضلاً أو أكثر عدداً قضيت بما لمن جاء بها^(٦).

م/٧: وإذا تكافأت البيتان سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، وإنما حلف لأن

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٣ ب، العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٨ .

(٢) قوله: (وإن كانا مثل... الشاهدين) : ساقط من ج

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٣ ب - ١٥٤ أ .

(٤) ١٠١ ب / ب

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٤ أ، العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٧١ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٤ أ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ أ .

(٧) (م) : ساقطة من أ .

البيتين لما سقطتا كأنهما لم تكن، وبقيت الدعوى فوجب اليمين على المنكر^(١)؛ لقول النبي ﷺ : (على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين)^(٢).

قال بعض القرويين: اختلف إذا كانت إحدى البيتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل؟ ففي المدونة أنه يحلف في مسألة عفو الأرض^(٣) مع البينة^(٤) الأعدل. واختلف في كثرة العدد هل يرجح به مع استوائهم في العدالة؟ واختلف في شاهد ويمين أو شاهد وامرأتين إذا هم تساوا في العدالة: فابن القاسم يسقطها في التساوي، وأشهب يراه من باب الترجيح، فلم يرد شهادة الشاهدين بشاهد ويمين، ولا بشاهد وامرأتين.

[الفصل ٣ — في الترجيح بالحيازة عند تكافؤ البيئات]

وذهب عبد الملك إلى أن الحائز لا ينتفع ببينة، مثل أن يقيم رجل شاهدين على دار في يد رجل أمّا له، وأقام من يده الدار شاهدين أمّا له، أن شاهدي المدعي أولى، وذلك أن الرسول ﷺ قال (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر). فالبينة في جانب المدعي، واليمين في جانب المنكر، فلا ينتفع ببينته التي يقيمها عنده، واختلف إذا كانت الدار بيد ثالث، وأقام رجلان كل واحد بينة أمّا له، وتكافأت في العدالة، والذي هي في يده الدار يدعيها^(٥) لنفسه، فقليل إنها تبقى للذي هي في يده^(٦)؛ لأن بينة هذين سقطتا بالتكافؤ فكأنهما لم تكن، وقيل: تقسم بينهما؛ لأن البيتين قد اتفقتا على إسقاط ملك الحائز^(٧).

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ أ.

(٢) سبق ترجمته ص ٤٧٠.

(٣) عفو الأرض : مكانها بياض في أ

(٤) ٢٧٨ أ / ج .

(٥) ١٨٢ أ / .

(٦) يده : ساقطة من هـ

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ ب .

وكذلك اختلف لو أقر بها الحائز لأحدهما^(١) ، فعلى قولهم أنها تبقى له تكون لمن أقر الحائز أنها له، وعلى القول الآخر لا يقبل إقراره لأحدهما، ولا لغيرهما، كما لا تقبل دعواه لنفسه أنها له^(٢).

[الفصل ٤ — القضاء في الشيء يدعيه اثنان ولا يجوز له أي واحد منهما]

ومن المدونة قال مالك: وإن تداعيا في شيء ليس هو بيد واحد منهما، وأقام كل واحد منهما بينة أنه له، قضى بأعدل الشهود وإن قلوا، وإن تكافؤا في العدالة وكان الذي شهدوا فيه مما يرى الإمام منعهما منه فعل حتى يأتيا بينة أعدل^(٣) منهما، وإن كان مما لا ينبغي للإمام أن يقره، ولا^(٤) يرى أنه لأحدهما قَسَمَهُ بينهما بعد أيمانهما كشيء لا شهادة لهما فيه^(٥).

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفوا من الأرض، فيأتي هؤلاء بينة وهؤلاء بينة، فإنه يقضى في ذلك بأعدل البيتين وإن كانت أقل عددا، أو يخلف أصحابهما مع شهادتهم، وإن تكافأت البيتان سقطتا، وبقيت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بآثبات من هذا^(٦).

قال ابن القاسم: مثل أن يأتي أحدهما بينة هي أعدل من الأولى^(٧).

وقال ابن القاسم عن مالك في باب آخر: إن كل ما تكافأت فيه البيتان، وليس هو في يد واحد منهما، وكان مما لا يخاف عليه مثل الدور والأرضين ترك حتى يأتي أحدهما

(١) قوله: وكذلك اختلف لو أقر بها الحائز لأحدهما : ساقط من أ

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ ب .

(٣) ١٠٢ / ب

(٤) (لا) : ساقطة من ج ، هـ

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/ ٤٥ .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/ ٤٦ .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/ ٤٦ .

بأعدل مما أتى به صاحبه فيقضى له به، إلا أن يطول الزمان ولا يأتي بشيء غير ما أتيا به أولاً فإنه يقسم بينهما.

قال ابن القاسم^(١): لأن إبقاء ذلك^(٢) يؤدي إلى ضرر^(٣).

قال مالك: وما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام فإنه يستأن به قليلاً، لعل أحدهما يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به، فإن لم يأتي بشيء وخيف عليه قسم بينهما^(٤).

قال ابن القاسم: وكذلك فيما ادعياه من الزرع في أرض رجل لا يدعيه، ولو ادعاه رب الأرض لكان أحق به في تكافؤ بينهما، ولو كان الزرع في يد أحدهما كان أولى به إذا أقام البينة. ولو كانت دار بيد رجل يدعيها لنفسه فادعاه رجلان، وأقام كل واحد منهما بينة أنها له، وتكافأت بينهما فإن الدار تبقى بيد الذي هي في يده.

ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما ملك، وأقام من هي في يده بينة أنه يملكها، قضي بأعدهما، فإن تكافأتا سقطتا، وبقيت الدار بيد حائزها، كما لو ادعاه الذي يزعم هذا أنه ابتاعها منه لقضي بها للحائز عند تكافؤ البينتين، وإن لم تقم للحائز بينة قضي بها للمدعي، إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بحال ما وصفنا في الحيازة والمدعي حاضر فذلك قطع لدعواه^(٥).

(١) ١١٥/هـ.

(٢) في ج: لأن ترك ذلك ووقفه.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٣، المدونة ٤٨/٤.

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٣، المدونة ٤٨/٤.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٣، المدونة ٤٨/٤.

قال أبو محمد: سئلت عمن شهد لرجل استحق ثوبا أنه له قال وأنا بعت منه، فلحبت
أنها لا تجوز شهادته؛ لأن من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه إياه من فلان لا تتم الشهادة
فيه حتى يقولوا: إن فلانا البائع علمنا أنه يملكه^(١) أو يحوزه حيازة^(٢) المالك حتى باعه من
هذا، وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للثوب إلا بقوله^(٣).

[الفصل ٥ — القضاء بين المدعي والحائز في الشيء يقيم كل منهما بينة عليه]

ومن المدونة: وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج كان
ذلك لمن^(٤) هو بيده عند تكافؤ البيئات، ولو أن أمة ليست بيد أحدهما فأتى أحدهما بينة
أنها له لا يعلمون أنها خرجت^(٥) عن ملكه حتى سرقت له، وأقام آخر بينة أنها له ولدت
عنده ولا يعلمون أنها خرجت من عنده^(٦) بشيء، قضى بها لصاحب الولادة.
قال غيره: وإذا كانت بينة الناتج عدولا^(٧) وإن كانت الأخرى أعدل، وليس هذا من
التهاتر، ولكن لأنها لما زادت قدم الملك كانت أولى، كما لو شهدت بينة أن هذا ملكها
منذ عام، وشهدت بينة الآخر أنه ملكها منذ عامين، فإني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن
عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل. ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما، إلا أن يحوزها

(١) قوله: (بشراء من فلان أنه يملكه) ساقط من أ .

(٢) ١٠٢ ب / ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٠ ب .

(٤) ٢٧٨ ب / ج .

(٥) ٨٢ ب / أ .

(٦) قوله: حتى سرقت له... من عنده : ساقط من أ ، ب .

(٧) في تهذيب المدونة : " وإذا كانت بينة الناتج عدولا قضى له بها " ص ٢٦٣ .

الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء^(١) لها. محضر من الآخر فهذا يقطع دعواه^(٢).
م/ (٣): ولو أقام أحدهما بينة أنه يملكها منذ ثلاث سنين، وأقام الآخر بينة أنها ولدت
عنده منذ سنتين، فهذا قاتر، ويقضى بأعدل البيتين، فإن تكافأتا سقطتا وبقيت ييد
حائزها^(٤).

[الفصل ٦ — الحكم بين اثنين يدعيان عبدا هو في أيديهما]

ومن المجموعة وكتاب ابن سحنون قال أشهب: وإن اختصم رجلان في عبد لا
يتكلم، كلاهما يدعيه وهو في أيديهما، فإن لم تكن بينة لهما أو كانت وتكافأت في
العدالة، فالعبد بينهما نصفان بعد أيمانهما، وأيهما نكل قضى به لمن حلف.
قال: وإن كان العبد كبيرا يتكلم لم أسأله حتى أسألها البينة، فإن أقامها أحدهما قضى
له به، وكذلك إن أقاما جميعا بينة وإحدهما أعدل قضى به لصاحب الأعدل، ولم أنظر
لقول العبد أني لغيره، فإن تكافأت البيتان أبطلتهما، وجعلت العبد لمن أقر له بالملك، ومتى
جاء صاحبه بأعدل قضيت له به، وإن لم يقيما بينة جعلته لمن أقر العبد أنه له بعد أيمانهما
أو نكولهما، وأيهما نكل وحلف الآخر قضيت به للحالف، ولم أنظر إلى إقرار العبد.
وزعم النعمان أنه يكون بينهما إن لم يقيما بينة وهذا غلط. أرايت لو تعلق هو بهما وقال
أنتما عباي أتقبل قولهما دون أن تقبل قوله؟^(٥).

[الفصل ٧ — القضاء بين اثنين يدعيان شيئا هو في يد غيرهما]

وإن ادعى كل واحد منهما دارا ويقول: إنها في يدي، والدار بيد غيرهما، وأقر أنه
أكرها من أحدهما أو استعارها منه، فهي للذي أقر له إلا أن يقيم الآخر بينة فهو أحق بها،

(١) في أ: وادعاه .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، المدونة ٤٧/٤ .

(٣) (م) : ساقطة من أ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٨٠ ب .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥١ .

إلا أن يقيم الآخر بينة فيحكم^(١) بأعدل البيتين، فإن تكافأتا كانت للمقر له^(٢) بعد يمينه أهما له ما لأحد فيها حق يعلمه، وإن لم يأتيا بينة فهي للمقر له بغير يمين على المقر له، والمقر إذا رجع عن إقراره لم يصدق، وإن كان شاهدا فلا يحلف الشاهد مع الشاهد، وإن أقام أحدهما بينة أنه أكرها من الذي هي في يده، وأقام الآخر بينة أنه أودعها إياه فإن علم أولهما أكرى أو أودع فالحق حقه، وإن لم يعلم ذلك قسمت بينهما نصفين^(٣).

قال سحنون: سمعت بعض أصحابنا من أهل الحجاز يقول في الرجلين يدعيان بشيء فيكون بيد أحدهما فيقر الذي هو بيده أنه لرجل آخر، ويرأ به إليه مثل الدار^(٤) فيقبضها المقر له بها، ثم يقيم بينة، ويقيم^(٥) مدعيها بينة، أن الذي هي بيده لا يكون أولى بها؛ لأنها إنما صارت في يده بدعوى المدعي، وإنما يكون أولى بالشيء الذي تسبق حيازته إليه دعوى المدعي^(٦).

م/ : وهذا خلاف ما تقدم لأشهب.

وسأل ابن حبيب سحنوناً على من حكم عليه بدین فأنبت بينة بعده، فأقام الطالب بينة أن له داراً هو بها ساكن وأقامت امرأة الغريم بينة أن الدار لها؟ قال: يقضى بأعدل البيتين، وإن تكافأتا بقيت الدار للزوج وتباع في دينه؛ لأن سكناه أغلب من سكنى المرأة، وعليه هو أن يسكنها^(٧).

(١) قوله : إلا أن يقيم... فيحكم: ساقط من أ.

(٢) ١١٠٣ / ب.

(٣) النوادر ١١ / ل ١٥١، ب.

(٤) مثل الدار : ساقط من أ.

(٥) ١٥ / ب هـ.

(٦) النوادر ١١ / ل ١٥١.

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ١٥٢.

[الفصل ٨ — القضاء بين اثنين يدعيان ولاء مولى مات]

ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون في مولى مات فادعى ولاءه رجلان كل واحد يدعيه لنفسه^(١)، فإن لم يقيما بينة فلا يحلفان ولا يقسمان ماله؛ لأن السلطان يلي الدفع عن هذا المال، والمسلمون وارثوه، وإن أقاما بينة وتكافأتا حلفا وقسماء بينهما^(٢).
قال مطرف: وإن أقام أحدهما بعد ذلك بينة أعدل من بينة الآخر لم يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنه حكم مضي. وقال ابن الماجشون وأصبغ: بل يرجع على صاحبه بما أخذ، وبه أقول^(٣).

[الفصل ٩ — القضاء بين اثنين يدعيان شيئا بعضه بيد أحدهما والبعض الآخر بيد

خصمه]

ابن سحنون: قال أشهب وسحنون في شاة مسلوخة بيد رجل، ورأسها وسقطها بيد رجل آخر، وأقام من هي بيده بينة أن الشاة وسقطها له، وأقام الآخر بينة بمثل ذلك، فليقض بجميع ذلك لأعدهما بينة، فإن تكافأتا تحالفا^(٤)، وإن حلفا أو نكلا قضيت لكل واحد منهما بما في يديه، وأيهما نكل قضيت للحالف بالجميع، ولو أقام كل واحد البينة أن الشاة له نتجت عنده فذبحها وسلخها، وأن هذا الجلد والسقط منها، وأن ذلك كله له فالجواب سواء^(٥).

[الفصل ١٠ — القضاء بين أحرار وعبيد يدعون شيئا هو بأيديهم جميعا]

قال محمد بن عبد الحكم: وإذا كانت دار في يد رجلين وفي يد عبد لأحدهما، وكل

(١) ٢/١٨٣.

(٢) النوادر ١١/ ل ١٥٢.

(٣) النوادر ١١/ ل ١٥٢.

(٤) ٢٧٩/ ج.

(٥) النوادر ١١/ ل ١٥٢، ب.

يدعيها فإن كان^(١) هذا العبد تاجرا و عليه دين فهي بينهم أثلاثا، وإن لم يكن تاجرا فهي بين الرجلين نصفان؛ لأن العبد في يد مولاه.

ولو كانت في يد حر وعبدين تاجرين أو غير تاجرين، ثم ادعاها العبدان لسيدهما والحر لنفسه، أو ادعاها كل واحد منهم لنفسه فإنها تقسم بينهم أثلاثا، ولو كان السيد معهم في الدار وهم غير مأذونين لقسمت بين السيد وبين المدعي لنفسه نصفين، ولم يكن للعبدين يد مع السيد^(٢).

[الفصل ١١ — القضاء في الشيء يدعيه اثنان ويختلفان في وقت تملكه]

ابن سحنون قيل: ولو أن عبدا أقام رجل بينة أن أباه مات وتركه ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره، وأقام آخر بينة أنه له، قال: يقضى به بينهما نصفين إلا أن يكون في شهادة واحد منهما توقيت فيقضى له به، قيل: فإن أقام الآخر بينة أنه اشتراه من أبي^(٣) هذا المدعي بكذا وكذا ونقده الثمن، قال: يقضى به للمشتري؛ لأن أباه لو كان حيا قضيت عليه، وكذلك لو كان الآخر أقام بينة أن أبا هذا أصدق هذا العبد أم الآخر، وأن أمه ماتت وتركته ميراثا له، لا يعلمون لها وارثا غيره لقضيت له به كالشراء، ولو كان إنغا شهدوا له أن أبا الأول تصدق به على الآخر أو وهبه إياه، قال: إن شهد شهود ابن الميت أنه لم يزل في يده حتى مات نظر إلى^(٤) أعدل البيتين فيقضى بهم، فإن تكافأتا بطلت بينة المتصدق عليه^(٥).

وقال أشهب في عبد يبد رجل أقام آخر بينة أنه له قضى له به القاضي، وأقام من هو بيده بينة أنه عبده ولد في ملكه قضى به لصاحب الولادة؛ إذ لو وجدته بيد المقضى له به

(١) ١٠٣ ب / ب .

(٢) انظر: النواذر ١١ / ل ١٥٢ ب ، ١٥٣ أ .

(٣) أبي: ساقطة من ب ، ج

(٤) في أ : قال قضى بأعدل

(٥) انظر: النواذر ١١ / ل ١٥٤ ب .

لقضيت به لهذا إلا أن يكون في شهادة المقضي له به أن القاضي قضى به لهذا؛ لأنه اشتراه من هذا أو ممن باعه له فأقضي له به^(١).

وسئل سحنون في المتداعيين بدابة أقام أحدهما بينة أنها له، وفي يده منذ خمس عشرة سنة، وأقام الآخر بينة أنها له وفي يده^(٢)، حكم له بها قاض منذ ثلاث عشرة سنة؟ فقال: إن شهدت بينة المحكوم له أن الحكم كان على هذا المدعي قضيت للمحكوم له، وإن كان على غير هذا قضيت لصاحب الوقت الأول إن كانوا عدولا كلهم، وإن كانت بينة صاحب الحكم أعدل^(٣).

ابن سحنون : وقال أشهب في عبد بيد رجل أقام آخر بينة أنه عبده منذ عامين، وأقام^(٤) حائزه بينة أنه له منذ سنة قضى به لصاحب الستين، إلا أن يحوزه الآخر على وجه الملك بحضرة هذا وعلمه فأقضي له به^(٥).

قال: ولو أقام رجل بينة أنه له منذ سنة، وأقام الحائز بينة أنه في يده^(٦) منذ سنتين ولم يشهدوا أنه له، قال: أراه لمن شهدوا له أنه له منذ سنة، إلا أن تكون للآخر بينة بالخوز على الآخر بوجه الملك على ما ذكرنا^(٧).

[الفصل ١٢ — في الرجلين يقيم أحدهما البينة على النتاج والآخر بينة على الشراء أو يقيم كل منهما بينة على النتاج]

وقال ابن القاسم في دابة ادعائها رجلان وليست بيد أحدهما، فأقام أحدهما بينة أنها

(١) النوادر ١١ / ل ١٥٥ .

(٢) قوله : منذ خمس عشرة ... وفي يده : ساقط من أ

(٣) انظر: النوادر ١١ / ل ١٥٥ ب .

(٤) ٨٣ ب / أ .

(٥) ١٠٤ / ب .

(٦) في (أ) : أنه له .

(٧) النوادر ١١ / ل ١٥٥ ، ب .

تحت عنده، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من المقاسم، فهي لمن اشتراها من المقاسم، بخلاف من شهدت له بينته أنه اشتراها من سوق المسلمين؛ لأن هذه تسرق وتغصب ولا تحاز عن الناتج^(١) إلا بأمر يثبت، وأمر المغنم قد استوقن أنها خرجت من ملكه بجائزة المشركين، ولو وجدت في يد من تحت عنده، وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغنم أخذها منه أيضا وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به من المغنم^(٢) ويأخذها، وقاله سحنون^(٣).

قال أشهب في عبد بيد رجل ادعاه رجلان، وأقام كل واحد منهما بينة أنه له ولد عنده قضيت به لأعدلهما، فإن تكافأت البيتان قضيت به لمن هو بيده بعد يحينه أن ذلك له لا يعلم لهما فيه حقا، فإن نكل حلفا وكان بينهما، وأيهما نكل قضى به للحالف، وإن نكلا قضيت به للذي هو في يده^(٤) (٥).

وقال في باب آخر في شاة بيد رجل أقام آخر بينة أنها له ولدت عنده في ملكه فقضى له بها ثم جاء آخر بينة يمثل ذلك. قال: يقضى بها لأعدل البيتين، فإن تكافأت بينتهما لم أرداهما للأول، وتقسم بين هذين بعد أيمانهما، وأيهما نكل قضى بها للحالف عليه، فإن نكلا قضيت بها للذي انتزعت منه؛ لأن نكولهما كإقرارهما^(٦).

م / : وإنما فرق بينهما؛ لأن الشاة قضى بها للثاني وحيزت عن الأول. والعبد في

(١) في (ج) : البائع .

(٢) من المغنم : ساقط من ج ، هـ .

(٣) النوادر ١١ / ل ١٥٨ .

(٤) ١١٦ / هـ .

(٥) انظر: النوادر ١١ / ل ١٥٧ ب .

(٦) النوادر ١١ / ل ١٥٦ ب .

المسألة^(١) الأولى لم يقض به لأحد فيبقى^(٢) عند تكافؤ البينة بيد حائزه الأول.

قال أشهب: ولو اقتسما الشاة في تكافؤ البينتين، ثم أقام أحدهما بينة غير التي شهدت له أولا بمثل شهادة الأولى، فإن كانت هذه الآخرة أعدل من بينة صاحبه التي طرحها بالتكافؤ قضيت بجميع الشاة لهذا، وإن كانت مثل الأولى أو دونها أقررت الشاة بينهما^(٣).

[الفصل ١٣ - في الرجل يصف لقطة فتدفع إليه ثم يأتي من يصفها كوصف

الأول]

قال في المجموعة: ومن التقط لقطة ثم أتى من وصفها فدفعها إليه، ثم جاء آخر فوصفها كوصف الأول، فهي^(٤) للأول القابض لها بالصفة، وكذلك لو قال ملتقطتها: هي لي، كان أحق بها. وإن جاء من يدعيها ووصفها فلا تكون له إلا بيينة، وإن كان الأول إنما أخذها بيينة بأمر السلطان أو بغير أمره ثم ادعاها ثان وأقام بيينة قضيت بها لأولهما تاريخا، فإن لم يورخا قضيت بها لأحدهما، وإن تكافأتا بقيت لمن هي بيده بعد عينه ما علم لهذا فيها حقا، فإن نكل حلف صاحبه وأخذها، فإن نكل بقيت بيد من دفعت إليه أولا.

قال: ولو جاء جميعا يدعيان ذلك، وتكافأت بينهما، كان ذلك بينهما شطرين بعد أيامهما^(٥).

م/ : قال في مسألة الشاة إذا قضى بها لمدعيها بالبينة، ثم أتى ثان فأقام بيينة أنها له مثل الأولى، فإنها تقسم بينهما عند تكافؤ البينتين.

وقال في مسألة اللقطة: إذا قبضها الأول بيينة تبقى للأول عند تكافؤ البينتين فما الفرق؟ قال: فكان بعض شيوخنا يقول في مسألة اللقطة: إذا قبضها الأول بيينة ثم أتى ثان

(١) ٢٧٩ ب/ ج

(٢) قوله : قضى بها للثاني... فيبقى : ساقط من أ

(٣) النوادر ١١ / ل ١٥٦ ب .

(٤) ١٠٤ ب / ب .

(٥) النوادر ١١ / ل ١٥٦ ب، ١٥٧ أ .

فأقام فيها بيعة أنها له^(١) ، ولم يورخا فإنها تقسم بينهما عند تكافؤ البيتين. قال: لأنه مال عرف أصله.

واحتج رحمه الله بمسألة من ورث رجلا بولاء يدعيه، ثم أقام آخر بيعة أنه مولاه وتكافأت بينهما أن المال يقسم بينهما بعد أيمانهما^(٢). قال: فكذلك مسألة اللقطة.

م/ : وقوله في مسألة اللقطة موافق لقول أشهب في مسألة الشاة.
وقول أشهب في اللقطة موافق لقول الغير في مسألة الولاء، فقد صار هذا الأصل يجري على القولين والله أعلم.

[الفصل ١٤ - فيمن يرث الرجل يموت ويترك ولدين مسلما ونصرانيا وكل

منهما يدعي أن أباه مات على دينه]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن مات وترك ولدين مسلما ونصرانيا^(٣) كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه فأقاما على ذلك بيعة مسلمين وتكافأت في العدالة أو لم يكن لهما بيعة فالميراث يقسم بينهما نصفين كمال يدعيانه وإن كان قد صلى المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين فليست الصلاة شهادة ولو لم يأتيا ببيعة، وقد كان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك، وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بيعة على ما ذكره.
وقال غيره: إذا تكافأت البيعة قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني لأن بينته زادت حين علمت أنه مسلم^(٤).

قال بعض فقهاء القرويين : وقول ابن القاسم أصوب لأن معناه أن الرجل جهل أصله وإذا جهل أصله فليس هاهنا زيادة ولا أمر يرد إليه فوجب قسمة المال بينهما وإذا كانت بيعة المسلم زادت على تأويل غير ابن القاسم لم يحتج إلى تكافؤ البيعة لأن من زاد

(١) ١/١٨٤ .

(٢) بعد أيمانهما : ساقط من ج، هـ .

(٣) في أ : وكافرا .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، للمدونة ٤ / ٤٨ - ٤٩ .

قضي بزيادته^(١) وإن كانت الأخرى أعدل منها.

قال إسماعيل القاضي: يشبه أن يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينة أن تشهد بينة المسلم أن أباه لم يزل مسلماً حتى توفي وتشهد بينة النصراني^(٢) أنه لم يزل نصرانياً حتى توفي وكان الأب لا يعرف حاله فإن الشهادتين تسقط وأما إن شهدت بينة المسلم أن أباه كان نصرانياً فأسلم وشهدت بينة النصراني أنه لم يزل نصرانياً حتى مات قضي ببينة المسلم لأنها زادت حدوث الإسلام^(٣).

وقد اختلف إذا كان معهما ولد صغير.

فقال أصبغ: يأخذ النصف لأن كل واحد منهما مقر أن له النصف فيعطيه نصف ما في يده فيصير له وحده النصف ولهما النصف.

وفي كتاب ابن سحنون: يخلفان ويوقف ثلث ما بيد كل واحد منهما حتى يكبر الصغير فيدعي مثل دعوى أحدهما فيأخذ ما وقف له من سهمه فإن مات قبل أن يبلغ حلفاً واقتسما ميراثه وإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون كانوا أحق بميراثه ولا يرد وإذا كبر الصبي فادعاه كان له^(٤) وتقدمت في كتاب الولاء.

(١) ١٠٥ / ب .

(٢) قوله : أن تشهد بينة المسلم ... النصراني . : ساقط من أ

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨١ .

(٤) النوادر ١١ / ل ١٧٥ .

[الباب السابع]

في الشهادة على الحيابة وما يقطع الدعوى من طولها

[الفصل ١ - مدة الحيابة التي تقطع دعوى المدعي]

ومن حاز على أخيه شيته حوز المالك سنين^(١) ذوات عدد، قال غير ابن القاسم: العشر سنين ونحوها لا يدعيه^(٢) فذلك يقطع دعواه، وفي ذلك أحاديث مروية. قال مسنون: ولما أمر الله نبيه عليه السلام بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار والله أعلم^(٣).

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال: (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)* ومن طريق النظر^(٤) أن كل دعوى ينفيها العرف، وتكذبها العادة، فإنها غير مقبولة لقوله تعالى: (وأمر بالعرف)^(٥) فوجب الرجوع إليه في اختلاف الدعوى.

ولما كان الإنسان في غالب الأحوال لا يحاز عنه شيته، ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف للمالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن وغير ذلك وهو حاضر معه، ولا مانع يمنعه من مطالبته ومن مرافعته دل من حيث العادة للمألوفة كما قررناه أن ذلك لو بقي في ملكه لما سكت وتركه^(٦)، فإذا قام بعد سنين يطالبه ويقيم البينة أن ذلك على ملكه صار مدعياً لغير العرف فلم يقبل قوله، ولا ينظر إلى بينته، والقول قول^(٧) الحائز أنه صار ذلك له ببيع أو صدقة أو هبة.

وقد اختلف قوله في أن ذلك صار إليه بمجة أو صدقة، والصواب أن لا فرق بين ذلك وبين البيع^(٨).

(١) ٢٨٠ / ج .

(٢) ١٦ ب / هـ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨١ .

(٤) ٨٤ ب / أ .

(٥) الآية (١٩٩) من سورة الأعراف .

(٦) في ج، هـ : "دل أن ذلك خرج من ملكه فإذا قام..."

(٧) ١٠٥ ب / ب .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨١ . * لم أحده

ومن المدونة قال مالك: ومن قامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكرها ويهدم ويبي، فأقام رجل بينة أن الدار داره، وأنها لأبيه أو جده، وثبتت الموارث، فإن كان هذا المدعي حاضرا يراه يبي ويهدم ويكر فلا حجة له، وذلك يقطع دعواه، وإن كان غائبا ثم قدم فادعاه^(١) وثبت الأصل له، فإن أتى الذي بيده الدار بينة أو سماع أن أباه أو جده ابتاع هذه الدار من القادم أو من أحد آبائه، أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا، فذلك يقطع حق القادم منها، وإن لم يأت الحائز بينة يشهدون على الشراء في قريب الزمان، أو على السماع في بعيد، قضى بما للقادم الذي استحقها^(٢). وقد تقدم هذا^(٣).

قال ابن القاسم: وكذلك من حاز على حاضر عروض أو حيوانا أو رقيقا، فذلك مثل الحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتن، والدواب تركب وتكرى، والأمة توطأ، ولم يجد مالك في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا حازها دون الآخر فيها يهدم ويبي ويكر ويسكن.

وقال ربيعة: حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر، إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى أو أسكن أو أعار ونحو ذلك، ولا حيازة على غائب^(٤).

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم^(٥) أن النبي ﷺ قال: (من حاز شيئا عشر سنين فهو له).

ابن حبيب وبهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ في توقيت عشر سنين.

قال ابن القاسم: والتسع والثمان وما قارب العشرة مثل العشرة.

(١) تهذيب المدونة ص ٢٦٤، المدونة ٤/ ٤٩.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٤٩.

(٣) انظر: ص ٥١٠.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٤، المدونة ٤/ ٤٩، ٥٠.

(٥) زيد بن أسلم، الإمام الحجة، أبو عبد الله، المدني، الفقيه، حدث عن والده أسلم مولى عمر، وعن عبد الله بن عمر، وجابر وغيرهم، وحدث عنه مالك بن أنس، وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهم، كان له حلقه للعلم في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم. توفي سنة ست وثلاثين ومئة. سير أعلام النبلاء ٥/ ٣١٦.

قال: وما يغتل من ذلك أقصر مدة في الحيازة مما يحاز بالسكنى والحرث.
قال في العتبية: إذا سكن الدار أو زرع الأرض وشبه ذلك فعشر سنين ونحوها تبطل
دعوى الأجنبي^(١)، وأبين من ذلك أن يغرس ويبنى^(٢).

ابن حبيب: قال أصبغ: إذا كان الحاضر يرى حيازة الحائز بسكنى الربع أو هدم أو بناء
أو زرع للأرض فعشر سنين في ذلك وما قاربها قطع لدعواه كما الرهن
والستر^(٣) كالشاهد، وأما غير الدور والأرضين من ثياب أو حيوان أو عبيد أو غير ذلك
فذلك أقصر^(٤) مدة، وكل شيء بقدره، فالثياب السنة والستتان فيها حيازة إذا لبست،
والدابة الستتان والثلاثة إذا ركبها أو اغتلتها^(٥) على وجه الملك، والأمة مثل ذلك إلا أن
يطأها بعلم القائم ولا ينكر فلا حجة له بعد ذلك، وإن لم يطل ذلك قبل الوطاء. والعبيد
والعروض فوق ذلك قليلا إذا حازها بالملك.

ولا يراعى عشر سنين بين الأجنبيين إلا في الرباع^(٦).

وقال مطرف: من حاز من الأجنبيين في الأشياء كلها^(٧) عشر سنين على وجه الملك
فهو له، والعشر سنين غاية في الربع وغيره، وقد يكون من هذا الوجه الخمس سنين
والست والسبع والثمان تقطع حجة المدعي باجتهاد الإمام عند نزوله.

وأما ما أحدث فيه حائزه يباع أو عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو صدقة أو أصدق الأمة أو
وطئها فذلك يقطع حجة المدعي إذا لم يغيرها عند علمه بها قام بحدثانه أو بغير حدثانه^(٨).

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن أثبت بينة في أرض أمها له، وأثبت الذي هي في يده
أنه حازها عشر سنين بمحض الطالب، فأقام الطالب بينة أنه طلبها أو نازع فيها هذا،

(١) في هـ : يطل حق الآدمي .

(٢) النوادر ١١ / ل ١٣٧ أ ، ب .

(٣) في هـ : والبسر .

(٤) ١٠٦ / ب .

(٥) في ج ، هـ : وأعملها .

(٦) النوادر ١١ / ل ١٣٨ ب ، ١٣٩ أ .

(٧) ١٨٥ / أ .

(٨) النوادر ١١ / ل ١٣٨ أ ، ب .

قال: إن قالوا لم يزل يخاصم ويطلب^(١)، وليس أن يخاصم يوما أو يومين ثم يمسك نفقه ذلك، وإلا لم ينفعه^(٢).

وسئل^(٣) فيمن أقام بينة أن قناة له تجري على فلان منذ سنة لا يدرون بحق أو بغير حق، ولا بغير الذي تجري عليه ولا يتكر، هل يلزم الذي جرت عليه إثباتها؟ قال: سَنَّةٌ قليلٌ، وقد يتغافل الجار عن مثل هذا.

قيل: فإن جرت عليه^(٤) أربع سنين أو خمس؟ .

قال: هذه^(٥) حيازة واستحقاق. وعن دارين بينهما زقاق مسلوك، في إحداها كوة يرى منها ما في دار الآخر، فبنى جاره قبالة غرفة وفتح كوة قبالتها، فقام صاحب القديمة يطلب سدها، فطلب الآخر سد القديمة، والقديمة منذ أربع سنين أو خمس.

قال: يحلف صاحب الحديثة أنه ما تركها إلا على معنى الجوار، وتسد الكوتان^(٦).

فصل [٢ - في الحائز يدعي أن المالك باعه أو وهبه أو تصدق عليه ما يحوزه وليس

له بينة إلا أنه حائز له]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بيده أرض أو مسكن يحوزه فيقيم آخر البينة أنه يملكه، ويقر له بذلك الحائز، ويدعي أنه ابتاعها منه أو وهبها له أو تصدق بها عليه، ولا يأتي بينة على ذلك إلا أنه حائز لها، فالقول قول من بيده الدار في البيع مع يمينه إذا حازها الزمان الذي يعلم فيه أن قد هلكت فيه^(٧) البينات على البيع، وأما الهبة والصدقة فيحلف المستحق ما خرجت من ملكه ويأخذها بعد أن يدفع قيمة ما بنى هذا فيها نقضا، وإن كان الحائز ورثها فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يكون المستحق غائبا فيكون أولى بها، إلا أن يقيم هذا بينة بالسماع على الشراء فيما طال زمانه^(٨).

(١) في النوار: ويطلب ١١ / ل ١٣٨ أ.

(٢) النوار: ١١ / ل ١٣٨ أ.

(٣) ٢٨٠ ب / ج .

(٤) قوله: إثباتها... جرت عليه : ساقط من هـ.

(٥) ١١٧ / هـ .

(٦) النوار: ١١ / ل ١٣٩ أ، ب .

(٧) ١٠٦ ب / ب .

(٨) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١ / ١٦٥ .

قال ابن حبيب: قال مطرف: وإذا علم أن أصل ما بيد الحائز الأجنبي أو الصهر^(١) أو المولى^(٢) إنما أرفق به أو أكرى منه، فالحق لصاحب الأصل وإن طال الحيازة، حتى يقيم هذا بينة على هبة أو شراء، أو يحدث في ذلك بحضرة هذا ما لا يحدثه إلا في ملكه ولا ينكر عليه، فيكون أحق به. وولد الحائز وولد ولده في كل ما ذكرنا مثل آبائهم^(٣).

فصل [٣- في الحيازة على الغائب]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: ولا حيازة على غائب وإن تداولتها الأملاك، إلا أن يقيم الحائز بينة على شراء أو صدقة منه، وكذلك لو كان الغائب على مسيرة ثمانية أيام أو أربعة أو نحوها فيحوزها الحاضر عشر سنين أو عشرين سنة، ثم يموت وتورث عنه، وهو يبلغه ذلك، فلا يطلب ولا يوكل، فإن له القيام، ولا يقطع ذلك عنه الأمر القريب، وليس كل الناس يتيسر^(٤) لهم ذلك من ضعف وغيره وللناس أعذار. قيل وإن لم يكن به ضعف ولا عذر؟.

قال: كم من لا يتبين عذره وهو معذور، إلا أن يكون علم بذلك وطال زمانه لا يخرج إلى ذلك، ويترك^(٥) فلا شيء له^(٦).

وقال عنه يحيى: إن كان بعيدا مثل الأندلس من مصر كلف من هو بيده البينة على ما يستحق به، وإلا لم تنفعهم الحيازة، وإن كانت الغيبة قريبة ومترهم^(٧) يتوارث^(٨) هكذا بعلمهم، ولا يقومون ولا يوكلون حتى طال الزمان، وقد ورث أو لم يورث^(٩) فذلك قطع لحقهم كالحاضرين، إلا أن يتبين للسلطان عذرهم لضعفهم أو عجزهم^(١٠).

(١) في هـ: السيد.

(٢) في ج: أولولاء.

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٠ أ.

(٤) في ج: يتعذر وفي هـ: يقدر.

(٥) في ب: ولا يترك.

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/ ١٧٩، ١٨٠، النوادر ١١/ ل ١٤٠ ب.

(٧) (ومترهم): مطموسة في ب.

(٨) ٨٥ ب/ أ.

(٩) قوله: يتوارث يورث: ساقط من هـ.

(١٠) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٠ ب، ١٤١ أ.

قال ابن حبيب عن مطرف: إذا حيزت على رجل أرضه أو داره وهو غائب، فإن لم يعلم فهو على حقه إذا قدم وإن طالت الحيازة، قربت غيبته أو بعدت، وهو على أنه لم يعلم حتى تقوم البينة بعلمه، فتقطع حجته إن كان قريب الغيبة كالخمس الأيام وشبهها، إلا أن يأتي بوجه يعذر فيه مثله، والسبعة من الأيام والثمانية طول من الغيبة وعذر يترك به القدوم، وإن علم بما حيز عليه لم يضره، ولكن استحب له أن يشهد بأنه على حقه، وإن لم يشهد لم يضره، وذكر عن مالك^(١).

فصل [٤- في الحيازة بين القرابة]

ومن المدونة: قيل لابن القاسم^(٢): أرأيت لو أن دارا في يدي ورثتها من أبي فأقام ابن عمي بينة أنما دار حده وثبت موروثه؟ .
قال: هذه من وجه الحيازة التي أخبرتك^(٣).
م/: قال بعض فقهاءنا: جعل في هذا القول الحيازة بين القرابة وبين الأجانب سواء بخلاف ماله في غير المدونة.

قال غيره: ما كان في الحيازة من تأثير هدم أو بناء أو نحوه، فيستوي في ذلك القرابة والورثة والأجانب، وما كان ليس فيه تأثير وإنما هي حيازة بسكنى ونحوها، فيفرق بين الأقارب والأجانب في طول ذلك.

وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية.

م/: قال بعض الفقهاء: اختلف في الحيازة^(٤) على القرابة، فإن كانوا يتسامحون في حيازة بعضهم على بعض فيما يرثونه العشرين سنة والثلاثين لم يكن ذلك حيازة، ثم ينظر أيضا^(٥) ما الغالب أنهم يسكنون إليه فيكون حينئذ حيازة، وإن كانوا كالأجانب، ويقع بينهم التشاح فهم في الحيازة كالأجانب، ولو حاز بعضهم على بعض العشر سنين والثمانية وما قارب ذلك فهو حوز عليه.

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤١.

(٢) ١١٠٧/ ب.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤، المدونة ٤/ ٥٢.

(٤) ٢٨١/ ج.

(٥) في ج: أصل.

وأما الهدم والبناء في الأجناب فذلك حوز، وإن قرب الأمد.
واختلف هل ذلك بين القرابة حوز فينبغي أن ينظر أيضا فإن كانوا لا يفعلون الهدم والبناء إلا بعد المقاسمة فذلك حوز^(١)، وإن كانوا يتسامحون في هذا فليس بحوز إلا أن يطول الزمان كالخمسين سنة ونحوها.

[فصل ٥ - في الحيازة بين الورثة والشركاء]

وأما حيازة الوارث بالوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية فذلك يقطع حق باقي الورثة بلا اختلاف فيه.

ومن غير المدونة: وقد اختلف قوله فيما حازه الورثة ببناء أو هدم أو غرس أو كراء باسمه.

فقال مرة هم في هذا كالأجناب إذا حازها بمثل هذا عشر سنين فهو أولى^(٢) بها، ثم رجع فقال: لا يقطع بذلك حق الورثة، وثبت فيما حازه الوارث بالوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية أن ذلك يقطع حق باقي الورثة بمثل هذا.

وقال في الغرس والبناء: إلا أن يطول الزمان جدا، ولم ير الأربعين سنة طولا بين الورثة خاصة، وسواء مات أحد الوارثين أو كلاهما أو لم يموتا لا يقطعه إلا طول الزمان جدا.

قال: وكذلك المرأة مع ولد زوجها تقوم هي أو ولدها من زوج بعده على ولد الأول، وقد حازوا بالزرع والسكنى، وإن^(٣) بعد عشرين سنة، فلا يقطع ذلك حقها ولا حق ولدها، إلا أن يقسموا أو يبيعوا أو يعتقوا بعلمها أو علم من يرثها فذلك يقطع حقهم.

قيل: فإن فعلوا ذلك في بعض الرقيق؟ .

قال: إن كان ذلك في يسير منهم أخذت حقها فيما أعتقوا وباعوا^(٤)؛ لأنها تعذر^(٥)

(١) حوز: ساقطة من ج .

(٢) ١٧ ب / هـ .

(٣) ١٠٧ ب / ب .

(٤) في أ، ب: زرعا، وهي ساقطة من ج .

(٥) ١٨٦ / ٢ .

بالسكوت عن اليسير في جنب كثير الميراث، وإن أحدثوا ذلك في حل الميراث فإن حقها يطل من الجميع^(١).

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف: ولا حيازة بين الورثة والشركاء فيما يزرع أو يسكن بغير عمارة طال الزمان أو قصر، في بعض ذلك أو كله، حضروا أو غابوا، إلا أن يطول الزمان جدا خمسين سنة أو أكثر، أو يحدث فيما لم يطل بيع أو هبة أو قسم أو إصداق النساء، والباقون حضور لا ينكرون ولا يغيرون ذلك، فلا حق لهم إلا أن يقوموا بحدثان ذلك، وإلا فلا شيء لهم لا في ثمن ولا في غيره.

قال: وما حيز منه بالهدم والبناء والغرس والإحياء فهم فيه كالأجنبيين، هذا إذا مضت عشر سنين وشركاؤه حضور عالمون لا يغيرون، فهو أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه بأمر لا يريد أن يظهره واحتج بحيازته، فإن حاز هذا جميع ذلك فهو له، وإن كان إنما حاز بعضا ولم يحز البعض وكان ما حاز مثل سهمه فهو له بسهمه، ولا شيء عليه فيما بقسي، وإن ادعى أنه إنما عمر^(٢) له دوغم، وأن حقه ثابت فيما بقي إذا ادعى أشراكه أنهم إنما تركوه يحدث ذلك ليكون له بسهمه وسهامهم فيما بقي، وحلفوا على ذلك. وإن عمر أقل من سهمه أتم له بقية سهمه فيما بقي، وإن كان أكثر من سهمه فهو له كله قدر سهمه بسهمه، وما زاد على سهمه بالحيازة.

قال: والحيازة بقبض الغلات والثمار، وإن قبض غلة ذلك كله كالحيازة بالسكنى والزرع، وإن زعم شركاؤه أنه إنما قبض ذلك له ولهم بتوكيلهم أو التقدم له حلفوا، وهم على حقهم من الأصل والغلة الماضية.

وإن قالوا: تجافينا له عن ذلك فهم على أصلهم خاصة، وما حاز بعضهم من العبيد والإماء والحيوان والدواب وجميع العروض تختدم وتركب وتجلب وتمتحن العروض فلا يقطع ذلك حق الباقيين ما لم يطل، والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى، والازدراع، وفوق حيازة الأجنبي على الأجنبي^(٣)، ما لم يحدث الخلز عتقا أو تدبيرا أو بيعا أو هبة أو صدقة أو يطاء الأمة أو يقطع الثياب والباقون لا يغيرون

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٢ ب، ١٤٣ أ.

(٢) عمر: مكانها بياض في أ.

(٣) ١١٠٨/ ب.

ولا يقومون بحدثانه، فإن أحدث ذلك فيها كلها قضى له بها كلها.

وإن كان في بعضها فله ذلك خاصة، والباقي^(١) بينهم بعد يمين الباقيين أنه ما خرج من أيديهم، ولو قاموا عند هذا الإحداث وحلفوا أنهم ما سوغوا له ذلك، فلهم قيمة نصيبهم فيما أعتق وفيما وطئ، وما باع أو تصدق أو وهب أو أصدق فهو مردود وهم فيه على حقهم.

فإن طال ذلك قبل قيامهم فلا شيء لهم لا في ثمن المبيع ولا في غيره، وما طال حيازته له بالامتهان والاستخدام حتى طال الزمان فذلك لحائزه دون الباقيين، والطول فيه فوق عشر سنين بقدر الاجتهاد.

وأما في غير الورثة والشركاء فالحيازة فيه أقل من عشر سنين. قال: والورثة والشركاء وآباؤهم بمنزلة أبنائهم لا يستحقون^(٢) شيئا بموت من مات، وقال أصبغ مثله.

وقال أيضا: وما حاز بعضهم بهدم أو بناء يشبه الإصلاح والزيادة فكالسكنى لا يضر معه طول زمان ولا موت بعضهم إلا في طول الزمان جدا كخمسين سنة أو ستين سنة، فذلك يقطع حق من بقي، وما دون الخمسين وما قاربها فليس بحوز^(٣) في الشركاء والورثة، وأما البناء والهدم الذي لا يشبه الزيادة فذكر فيه ما تقدم لمطرف^(٤).

فصل [٦ - في حيازة الابن على أبيه وحيازة الورثة والأصهار والموالي]

وبلغني عن محمد بن إبراهيم بن دينار^(٥) أنه قال: ما حاز الابن من أرض أبيه في حياته بالغرس والبناء والإحياء، ولم ينقله الأب منه حتى مات، وطال الزمان فهو للولد بحيازته إياه إذا ادعاه ملكا لنفسه.

(١) ٢٨١ ب / ج .

(٢) في ب، ج، هـ : يستحق

(٣) ٨٦ ب / أ .

(٤) انظر: النوادر ١١ / ل ١٤٣ أ، ب، ١٤٤ أ .

(٥) محمد بن إبراهيم بن دينار الجهمي، مولاهم، أبو عبدالله، صاحب مالكا وابن هرمز، كان مفتي أهل المدينة مع مالك، وكان فقيهاً فاضلاً. قال ابن حبيب: كان هو وللغرة أفعه أهل المدينة. وقال أشهب والشافعي: ما رأينا في أصحاب مالك أفعه من ابن دينار. توفي سنة اثنتين وثمانين ومئة. انظر: ترتيب المدارك ١ / ١٦٣، الديلمج ٢ / ١٥٥.

قال: وإن كان أبوه ينقله من موضع إلى موضع، ويعمل في كل موضع، فلا شيء له بحيارته، وإن مات أبوه على ذلك، وقاله مطرف^(١).

وروى أصبغ عن ابن القاسم أن ليس بين الولد ووالده في مثل ذلك حوز وإن طالت عمارته؛ لأنهم كالخول^(٢) لآبائهم إلا ما نسبوه لأنفسهم بشراء أو هبة أو صدقة أو إصداق امرأة أو بنوا أو غرسوا في موضع واحد. وقاله أصبغ وابن حبيب^(٣).

ومن العتية قال عيسى عن ابن القاسم في الذي يعمر ابنه أو مواليه أو أختانه حتى هلك ولا بينة لهم على عطية أو هبة أو صدقة^(٤)، فأما الولد فلا شيء له إلا أن يقيم بينة على عطية أو صدقة أو هبة^(٥).

وأما المولى والختن^(٦) فكالأجنبي إن عمروا أو غرسوا بمحض رب الأرض، ولا يغير ولا ينكر، ولا يشهد بعارية ولا يغيرها فذلك لهم إذا عمروا زمانا طويلا، أو بنوا بناءً معروفاً بعلم رب الأرض عشر سنين أو تسع أو ثمان، وأما^(٧) حيازة الابن على أبيه فيما ثبت أصله^(٨) لأبيه من حيوان أو دابة أو رأس رقيق^(٩)، فلا ينتفع بتقادم ذلك في يديه إلا أن يأتي بينة على صدقة أو هبة^(١٠).

وقال ابن حبيب: قال مطرف: ما عدا الشركاء والورثة من جميع القربات، الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، والأخوال والأصهار والموالي، فهم كالأجانب فيما حازوه. قال أصبغ: إلا^(١١) موالى الخدمة المدبرين لماله. يريد مثل الخول والقوام وشبههم من

(١) انظر: النواذر ١١ / ل ١٤٦ أ.

(٢) في أ، ب: لأنه كالخوز.

(٣) انظر: النواذر ١١ / ل ١٤٦ أ.

(٤) ١٠٨ ب / ب.

(٥) قوله: فأما الولد.... أو هبة: ساقط من أ، ب، هـ.

(٦) ١٨ أ / هـ، وختن الرجل: المتزوج بابنته أو بأخته. لسان العرب. مادة ختن. ٢٦/٤.

(٧) في ج: وإنما.

(٨) في أ: يستأصله.

(٩) رقيق: ساقطة من ج، هـ.

(١٠) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١١ / ١٧٢، النواذر ١١ / ل ١٤٦ ب.

(١١) إلا: ساقطة من ج.

الخاصة، فلا يجرون بحرى الأجانب، وكذلك الموالى والأصهار يكونون خولا ووكلاء لصاحب الأصل أو مختلطين به جدا، إلا أن يكونوا منقطعين عنه فيكونون كالأجانب، ولا حيازة للابن على أبيه وإن كان منقطعا عنه.

واختلف قول ابن القاسم في ذلك: فمرة قال بقول مطرف وأصبح، ومرة قال بخلافه^(١).

قال أشهب وابن وهب: إن الورثة والأصهار كالأجانب فيما يحاز إذا حازوه عشر سنين، وكذلك عن أشهب في المجموعة أن الورثة كالأجانب^(٢).

وقال سحنون في العتبية في الصهر كزوج الأخت أو العمة يعمر قريتي بمحضري، قال: هو كالغريب في الحيازة، ولا يستحقها بعمارة عشر سنين بخلاف الأجنبي^(٣).

وقد اختلف فيه أصحابنا وهذا أحسن. وكذلك الموالى من فوق ومن أسفل كالقاربة في ذلك أيضا^(٤). واختصار ذلك كله على ثلاثة أقوال، قول أن الورثة والشركاء صنف لا يقضى لهم إلا أن تطول الحيازة كالخمسین سنة مثلا أو ستين، وأن الأجنبي والقاربة غير الورثة. والأصهار والموالى صنف يقضى لهم بحيازة عشر سنين وما قاربها، ويستوون كلهم في بيع الشيء المحاز وصدقته وهبته ووطئه وكتابته وتدبيره أن ذلك حوز وإن قرب، واختلف في حوز الورثة بالبناء والمدم فقليل: هم فيه كالأجانب، وقيل: بل ذلك كالزراع والسكنى.

وقال سحنون: إن الورثة وغيرهم من القاربة والأصهار والموالى من فوق أو من أسفل لا يقضى لهم إلا بعد طول الحيازة بخلاف الأجانب.

وقال أشهب: الورثة والأصهار^(٥) والموالى كالأجانب^(٦) يقضى لهم بحيازة عشر سنين وما قاربها^(٧).

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ١٤٧.

(٢) انظر: النوادر ١١ / ل ١٤٧ ب، ١٤٨.

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١ / ١٨٨، النوادر ١١ / ل ١٤٧ ب.

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١ / ١٨٨، النوادر ١١ / ل ١٤٧ ب.

(٥) ٢٨٢ / ج.

(٦) ١١٠٩ / ب.

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ١٤٧ ب.

[مسألة : حيازة الأزقة والطرق]

وسئل سحنون عن يدخل في داره^(١) من زقاق المسلمين النافذ فلم يرفع ذلك إلى الحاكم إلا بعد عشر سنين؟ قال: يهدم ويرد إلى الزقاق، ولا تملك الأزقة ولا تحاز. وعما يحدث في طرق المسلمين من الكنيف والحمامات، ولا يرفع ذلك إلى الحاكم إلا بعد عشر سنين أو عشرين سنة؟ قال: لا تحاز طرق المسلمين بخلاف الأملاك بين الناس، إلا أن يأتي من ذلك أمر قديم مثل الستين سنة ونحوها فيترك ذلك؛ لأنه لا يعلم بأي وجه وضع ذلك، وأما عشر سنين ونحوها فلا^(٢).

(١) ١/١٨٧

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٩ أ، ب.

[الباب الثامن]

في الشهادة في المواريث ويبيع ما فيه مناظرة^(١)

[الفصل ١ - الشهادة في المواريث]

قال ابن القاسم: ومن قامت له بينة أنه ابن فلان الميت لم يستحق ميراثه حتى يقولوا: لا نعلم له وارثا غيره، وكذلك إن شهدوا مع ذلك بأن هذه الدار لأبيه أو جده فلا تتم الشهادة حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجت عن ملكه إلى أن مات وتركها ميراثا، وأنا لا نعلم له وارثا غير هذا، فإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة آخرين، يريد يعرفونهم وهم غيبٌ سمعت البينة، وقضيت للحاضر بقدر حظه منها، ولم أنزع باقيها من يد المقضي عليه؛ إذ لعل الغيب يقرون له بها، فإن قدموا وادَّعَوْا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم نافذا^(٢)، وإن قدموا قبل القضاء أو بعد أن عجز الأول عن منفعه فهم على حجتهم.

وروى أشهب وابن نافع عن مالك: أنه إذا قضى للحاضر بحظه نزع باقيها من يد المقضى عليه ووقف للغائب.

وقال ابن القاسم مرة هكذا، نقلها في كتاب الولاء وهو أتم^(٣).

[الفصل ٢ - بيع ما فيه دعوى قائمة]

م/ قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين: وينبغي على قول ابن القاسم إذا قام غرماء بدين على الغائب أن يباع له حظه الموقوف بيد المدعى عليه؛ لأن الغائب لو كان حاضرا ونكل عن اليمين لكان للغرماء أخذها وبيعها في دينهم^(٤).
م/ يريد بعد يمينهم التي كان يحلفها الغائب^(٥). قال: فإن أخذها الغرماء ثم قدم الغائب

(١) وبيع ما فيه مناظرة: ساقط من ب.

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤، المدونة ٤/ ٥٠.

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ أ.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ أ، ب.

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ ب.

فحلف فقد مضى ذلك، وإن نكل غرم للمدعى عليه ما أخذه الغرماء، ويتبع بذلك في عدمه، ولا شيء له على الغرماء.

قال بعض أصحابنا: وقول ابن القاسم في بقاء نصيب الغائب بيد المدعى عليه أولى؛ لأن الغائب عليه اليمين أنه ما باع ولا وهب، ولا علم أن أباه باع ولا وهب، فكأن الحكم لم يتم ولم يجب له شيء حتى^(١) يحلف؛ فلذلك أوقفه ابن القاسم بيد المدعى عليه. ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قالت البينة لا نعلم كم الورثة لم يقض لهذا بشيء من الدار، ولا ينظر إلى تسمية المدعى للورثة، وتبقى الدار للذي هي بيده حتى يثبت^(٢) عدد الورثة ببينة^(٣).

قال مالك: ومن ادعى^(٤) أرضا وتبين لدعواه وجه، والذي هي بيده يحقر فيها عينها، فإنه يمنع ويوقف، وليس له أن يقول: دعوني أعمل فإن ثبت له هدمت ذلك. ومن أقام بينة غير قاطعة في ربع فللذي هو^(٥) بيده أن يبيع ويصنع ما شاء، ولا يبطل بذلك دعوى هذا^(٦).

م/٧: وطرح سحنون هذا، وقال ليس للذي هو بيده أن يبيع؛ لأن البيع حينئذ غرر. وهذا نقل أبي محمد، وهو لابن القاسم في غير المدونة^(٨).
وسئل عنها ابن القاسم في الأم فقال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، إلا أن له أن يبيع ويصنع ما شاء ما لم يقض لهذا بها.
وقال غيره مثل قول سحنون، والله الموفق للصواب^(٩).

(١) ١٠٩ ب / ب .

(٢) ١٨ ب / هـ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤ / ٥١ .

(٤) في أ ، ب : ومن ابتاع .

(٥) ٨٧ ب / أ .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤ / ٥٢ .

(٧) م : ساقطة من ج .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٣ ب .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٣ ب .

[الباب التاسع]

جامع القول في الدعوى والأيمان وعلى من تجب وأين تجب

قال النبي صلى الله عليه وسلم: (من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة)^(١) وقال: (من حلف على متبري يمين كاذبة فليتبوأ مقعده من النار)^(٢) .
وقال عليه السلام: (اليمين على المدعى عليه)^(٣) .

[الفصل ١ - من ادعى عينا قائمة وأتى بيينة على ذلك فمن تمام الشهادة أن

يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه]

قال مالك: ومن ادعى عينا قائمة من رقيق أو من حيوان أو طعام أو عروض أو ناض أو غير ذلك بيد رجل، فأتى بيينة على ملكه لذلك، فمن تمام الشهادة أن يقولوا: ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج من ملكه، ثم لا يقضى له به حتى يحلف على البت أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه، فإن قال: أعرها أو استودعتها لم يكن ذلك خروجاً عن ملكه^(٤) .

وفي كتاب العارية: فإن شهدوا أن الدار له، ولم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب، فإنه يحلف أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق، ويقضى له به^(٥) .

وقال أشهب مثله إن لم يقدر على كشف البيينة، فيسألون، وإن وجدوا سئلوا.

(١) أخرجه مسلم ١/ ١٢٢ (١٣٧) كتاب الإيمان : باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاحرة بالنار .

(٢) أخرجه أبوداود بنحوه ٥٦٨/٣ (٣٢٤٦) كتاب الإيمان والنذور : باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي . وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣١٣/٢ (٣٢٤٦)

وابن ماجة ٧٧٩/٢ (٢٣٢٥) كتاب الأحكام : باب اليمين عند تقاطع الحقوق .

ومالك في الموطأ ٧٢٧/٢ كتاب الأقضية : باب ما جاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم .

(٣) سبق تخريجه ص ٤٧٠ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٥٢/٤ ، ٥٣ .

(٥) انظر: المدونة ٥٣/٤ .

قال ابن القاسم^(١): فإن أبوا أن يقولوا ما علمناه^(٢) باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة.

وقال مالك: وليس عليه أن يأتي ببينة يشهدون على البت أنه ما باع ولا وهب، ولو شهدوا بذلك كانت زورا^(٣) وإن أقام بما ذكرنا شاهدا واحدا حلف معه وقضي له^(٤). م/٥^(٥) يريد أن يحلف مع شهادة الشاهد على أصل الملك، وأنه ما باع ولا وهب ولا خرج ذلك عن ملكه بوجه من الوجوه^(٦).

[الفصل ٢ - من أقام شاهدين على حق فليس عليه أن يحلف مع شاهديه]

قال مالك: ومن أقام^(٧) شاهدين على حق له فليس عليه أن يحلف مع شاهديه إلا أن يدعي عليه المديان أنه قضاه ذلك الحق^(٨) فيما بينه وبينه، فإنه يحلف، فإن نكل حلف المطلوب وبرئ^(٩). فإن نكل غرم.

ولو كان الحق على ميت أو غائب لم يقض به للطالب حتى يحلف مع شاهديه أنه ما قبض ذلك منه ولا سقط عنه.

قال مالك: وإذا قامت بينة لميت بدين، وادعى المطلوب أنه قد قضاه للميت لم ينفعه ذلك، وله اليمين على من يظن به علم^(١٠) ذلك من بالغى ورثته على العلم، ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير، ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط^(١١).

(١) قال ابن القاسم : ساقط من هـ .

(٢) في ج : علموه .

(٣) ٢٨٢ ب / ج .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤ / ٥٣ .

(٥) م: ساقطة من ج .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٤ أ .

(٧) ١١٠ ب / .

(٨) ذلك الحق : ساقط من ج .

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤ / ٥٤ .

(١٠) في ج : على .

(١١) انظر: المدونة ٤ / ٥٦ .

[فصل ٣ - التورية في اليمين وفي إنكار المدعى عليه]

وقال في رواية يحيى بعد يمين الذي عليه الحق: ومن اشترى منك ثوبا ونقدك الثمن فقبضته منه ثم جحدته الاقتضاء، وطلبت يمينه، فأراد هو أن يحلف أنه لا حق لك قبله، فليس له ذلك^(١).

قال مالك: ولك أن تحلفه أنه ما اشترى منك سلعة كذا بكذا؛ لأن هذا^(٢) يريد أن يورك^(٣) في اليمين.

قال ابن القاسم: يعني بقوله يورك الألفاظ^(٤).

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: إذا حلف مالك عليّ من كل ما تدعيه قليل ولا كثير فقد برئ.

وبه أخذ ابن حبيب إن كان المدعى عليه ممن لا يتهم، والمدعي من أهل الظنة والطلب بالشبه^(٥).

قال ابن سحنون: وكان سحنون إذا قال الخصم: لا أقر ولا أنكر، وقال: مَالِكٌ عندي حق، والآخر يدعي دعوى مفسرة يقول: أسلفته أو بعته أو أودعته فكان لا يقبل قول المدعى عليه^(٦): ما له عندي شيء، حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول: ما باعني ولا أسلفني ولا أودعني، فإن تمادى على اللدد سجنه، وإن تمادى أدبه وكذلك إذا تمادى على ألا يقر ولا ينكر، فأما قوله ماله^(٧) عندي حق فكان ربما قبل ذلك منه، وأمر فكتب^(٨) دعوى المدعى وإنكار الآخر، وربما لم يقبل منه حتى يقر بالشيء نفسه أو ينكر، ورجع إلى هذا في آخر أيامه.

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤ / ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) ١ / ١٨٨ .

(٣) التوريك في اليمين : نية ينويها الحالف غير ما ينويه مستحلفه . لسان العرب ١٥ / ٢٧٩ . مادة : يورك .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤ / ٥٣ ، ٥٤ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥ / ٢٨٤ .

(٦) في أ : فكل لا يقبل من المدعى عليه .

(٧) في أ ، ب : مَالِكٌ .

(٨) في أ ، ب : فكشف .

[مسألة : دعوى أحد المتفاوضين على رجل ديناً من شركتهما]

ومن المدونة: وإن ادعى أحد المتفاوضين على رجل ديناً من شركتهما وجحدته فليس للمطلوب أن يقول لهذا المتفاوض: لا أحلف إلا على حصتك، وليحلف على حصته وحصه شريكه؛ لأنه في حصه شريكه^(١) مفوض إليه؛ ولأن فعل أحدهما كفعلهما^(٢) فإن حلف لهذا ثم أتى صاحبه لم يكن له أن يحلفه؛ لأنه قد حلف لشريكه^(٣).

م/٤^(٤) لأنه وكيل لصاحبه على أن يحلف من أنكرهما، فيمينه لهذا يمين لهما جميعاً^(٥). وقال^(٦) بعض القرويين: لا يلزمه يمين في الجامع إذ ادعى عليه ثلاثة دراهم؛ لأن كل واحد منهما إنما له عليه درهم ونصف درهم^(٧)، وليس ما كان موكلاً عليه من حصه صاحبه يجب أن يكون كماله، وكذلك لو نكل هو ما لزمهما يمين في الجامع؛ لأن كل واحد إنما يجب له مما حلف عليه درهم ونصف، ولو كان ما ادعاه هو عليهما ثلاثة دراهم لحلفهما في الجامع؛ لأن كل واحد عليه النصف وهو حميل بالنصف^(٨) فكان الثلاثة دراهم على كل واحد منهما.

ومن المدونة: وكذلك لو وكلت رجلاً لقبض مالك على فلان فجحدته فحلفه الوكيل، ثم لقيته أنت لم يكن لك أن تحلفه ثانية؛ لأن يمينه لو كليك يمين لك^(٩).

[فصل ٥ - في صيغة اليمين وتغليظها بالمكان والزمان]

قال مالك : ويحلف للمدعى عليه أو من حلف مع شاهده بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد على هذا^(١٠).

(١) في ج : في ذمة .

(٢) في أ : كفاهما .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤ / ٥٤ .

(٤) (م) : ساقطة من ج ، هـ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٤ ب .

(٦) ١١٠ / ب .

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٤ ب .

(٨) ١١٩ / هـ .

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، للمدونة ٤ / ٥٤ .

(١٠) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤ / ٥٤ .

وكذلك فعل الرسول عليه السلام^(١).

ابن المواز: قال ابن القاسم: ورأيت المدنيين يزيدون في اليمين عند المنبر الرحمن الرحيم، وأبى ذلك مالك.

قال ابن المواز: وهو قول عبد الملك في اللعان.

قال ابن القاسم وأشهب: ولا يؤخذون بأن يقولوا مع ذلك عالم الغيب والشهادة، ولا الطالب^(٢) المدرك.

قال مالك: هذه أيمان الأعراب.

قال أشهب: وإن حلف فقال: والذي لا إله إلا هو لم يقبل منه، وكذلك لو قال: والله فقط. فلا يجزئه حتى يقول والله الذي لا إله إلا هو^(٣).

[مسألة: فيمن توجهت إليه اليمين يحلف قائما]

ابن سحنون: قيل لمالك: أيحلف قائما أو قاعدا؟ قال: قائما أبين. قال عنه ابن القاسم: يحلف قائما إلا من به علة.

وقال ابن كنانة عن مالك: يحلفون في القسمات واللعان وفيما بلغ من الحقوق ربع دينار فأكثر عند المنبر بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، فيما يحلف فيه يمينا واحدة حلف هكذا وما تردد رددت^(٤) هكذا قال: ويحلفون في مدائنهم وأمصارهم^(٥) في مساجد جماعتهم جلوسا لا قياما، ويتحرى في أيمانهم في المال العظيم، وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها^(٦) المساجد ويجتمعون للصلاة، وما سوى ذلك من حق أو مال ففي كل حين^(٧).

(١) أخرجه أبوداود ٤ / ٤١ (٣٦٢٠) كتاب الأقضية : باب الأقضية . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣٠٧ / ٨ (٢٦٨٧).

(٢) في أ : وللطالب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٤ ب ، الذخيرة ١١ / ٦٨ .

(٤) (رددت) : ساقطة من أ .

(٥) ٢٨٣ / أ ج .

(٦) ٨٨ ب / أ

(٧) انظر: الذخيرة ١١ / ٦٨ .

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأيمان في الحقوق والدماء واللعان بالله الذي لا إله إلا هو، وفي كل ما فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس^(١) ومن المدونة قال: وكل شيء له بال فإنه يحلف فيه في جامع^(٢) بلده في أعظم مواضعه، وليس عليه أن يستقبل به القبلة.

ولا يعرف مالك^(٣) اليمين عند المنبر إلا منبر الرسول ﷺ في ربع دينار فأكثر^(٤). ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: يستحلف الرجال والنساء قاتمين مستقبلي القبلة في ربع دينار فأكثر في المدينة عند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم، وبغيرها في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم، وتلقاء قبلتهم، فإن لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوسا إن أحبوا^(٥)، ويحلف الرجل في أقل من ربع دينار في مكانه الذي قضى عليه فيه، والمرأة في بيتها، ولا تخرج في ذلك. ومن كلف فيما له بال أن يحلف في المسجد عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال: إنما أحلف في مكاني فهو كنيكولته عن اليمين إن لم يحلف في مقاطع الحقوق غرم ما ادعى عليه^(٦).

م/ : يريد بعد يمين المدعي في تلك المواضع.

قال ابن حبيب: إن كان مدعيا بطل حقه^(٧)، وكذلك قضى مروان على زيد بن ثابت.

قال أبو محمد: قال مالك: ومن أبي أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين. وأما القسامة فإنه يحلف عليها أهل مكة في مسجدها، ويحلف أهل^(٨) المدينة وبيت المقدس في مسجديهما. قيل: فلو كانوا على عشرة أيام؟ قال: لم أوقف مالكا عليه، ولا أشك أن عمل أهل مكة يحلفون إلى مسجدها حيث كانوا.

(١) انظر: الذخيرة ٦٨ / ١١ .

(٢) في أ : جميع

(٣) ١١١ / ب .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، المدونة ٥٥ / ٤ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٤ ب ، الذخيرة ٦٨ / ١١ .

(٦) انظر : الذخيرة ٦٨ / ١١ .

(٧) انظر: الذخيرة ٦٨ / ١١ .

(٨) في ج : أهل عمل .

وكذلك أهل المدينة وبيت المقدس، ولا يجلبون إلى سائر البلدان إلا مثل عشرة أميال ونحوها^(١).

قال عبد الوهاب: اعلم أن التغليظ في الأيمان عندنا في الموضع والزمان^(٢)، وبه قال الشافعي^(٣)، وقال أبو حنيفة: لا يغلظ بالمكان^(٤).

واحتج من نصره بقول النبي صلى الله عليه وسلم «الينة على المدعي واليمين على المدعي عليه»^(٥)، فأطلق ولم يقل في مكان دون مكان. وقوله عليه الصلاة والسلام للأنصار: (تحلفون وتستحقون دم صاحبكم)^(٦) ولم يخص؛ ولأن الحجة حجتان حجة للمدعي وهي الينة، وحجة للمدعي عليه وهي اليمين.

وقد ثبت أنه ليس من شرط إحدى الحجتين التغليظ بالمكان فكذلك الأخرى؛ لأنه^(٧) استحلاف في حق فوجب أن لا يختص بمكان دون مكان. أصله ما دون الربع دينار. قال عبد الوهاب: ودلينا قوله عليه السلام: (من حلف عند منبري هذا يمينا كاذبة فليتبوأ مقعده من النار)^(٨).

م/ ^(٩): وأبين من هذا ما رواه ابن وهب في التلاعن أن النبي عليه السلام أمر الزوج والزوجة فحلفا بعد العصر عند المنبر^(١٠)، فهذا حديث مفسر فهو يقضي على^(١١) الحمل. قال عبد الوهاب: فدل ذلك أن في شرعه عليه السلام يمينا تختص بمنبره، وذلك

(١) انظر: المدونة ٤/ ٦، الذخيرة ١١/ ٦٨.

(٢) انظر: للمعونة ٣/ ١٥٨٣.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٧٣، ٣/ ٣٧٧، ٣٧٦.

(٤) قال القدوري: "ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان". الكتاب مع شرحه للباب ٤/ ٤١.

(٥) سبق تخريجه ص ٤٧٠.

(٦) سبق تخريجه ص ٤٣١ في كتاب الشهادة الأول.

(٧) في أ، ب: ولكنه.

(٨) سبق تخريجه ص ٥٢٩.

(٩) م: ساقطة من ج.

(١٠) حديث اللعان رواه البخاري في صحيحه ٩/ (٥٣٠٨) كتاب الطلاق: باب اللعان ومن طلق بعد اللعان.

ومسلم ٢/ ١١٣٠ (١٤٩٢) كتاب اللعان. وجاء فيهما: فتلاعنا في المسجد. أما قوله بعد العصر عند المنبر فسنده

ضعيف. قاله ابن حجر. فتح الباري ٩/ ٣٦٠.

(١١) ١١١ ب/ ب.

للتعليق بالمكان.

ومن الدليل أيضاً إجماع الصحابة، لما روي أن أبا بكر وعمر استحلفا عند المنبر^(١)، وأن عثمان طوّل بذلك في يمين توجّهت عليه فافتدى من يمينه. وقال أخاف أن أوافق^(٢) قدراً^(٣).

م/ (٤) : وفي المدونة أن الذي فعل ذلك عبد الله بن عمر^(٥).

قال عبد الوهاب^(٦) : وروي عن علي بن أبي طالب . م/ : وفي المدونة عن عمر أنه قال لرجل قال لامرأته: حبلك على غاربك، فقال له: تحلف عند^(٧) المنبر بالله الذي لا إله إلا هو ما أردت الطلاق^(٨). ونحوه عن ابن العباس فثبت بذلك أنه إجماع الصحابة^(٩).
وأما ما روي عن زيد بن ثابت أنه كان بينه وبين رجل خصومة، فترافعا إلى مروان فتوجّهت اليمين على زيد فقال له مروان: تحلف على المنبر. فقال: أحلف في موضعي. فقال له: بل على المنبر^(١٠). فرد المال ولم يحلف. فإنه شاهد لنا أنه^(١١) فعل ذلك افتداء ليمينه، وذلك اعتراف منه بلزومه له إذا طالبه؛ لأنه لو كان لا يلزمه لكان يمتنع منه،

(١) روى البخاري تعليقاً أن عمر رضي الله عنه لآعن عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ١٦٥/١٣ كتاب الأحكام : باب من قضى وآعن في المسجد .

(٢) في ج : يوافق

(٣) قال الزيلعي : أخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في كتاب أدب القاضي ثم قال: وفي كتاب المستخرج لأبي الوليد بإسناد صحيح عن الشعبي وفيه إرسال ، ثم ساق الأثر عن عثمان رضي الله عنه . نصب الراية ١٠٣/٤ .

(٤) (٢) : من ج .

(٥) ٥٥ / ٤ . وأخرج الأثر مالك في الموطأ وكان القاضي عثمان رضي الله عنه وقد وجه اليمين لعبد الله بن عمر فأبى أن يحلف . الموطأ ٦١٣ / ٢ . كتاب البيوع : باب العيب في الرقيق .

(٦) ١٨٩ / ١ / ١٩٠ ب / هـ .

(٧) في ج : على .

(٨) أخرج الأثر مالك في الموطأ بلاغاً ٥٥١ / ٢ كتاب الطلاق : باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك . ولم يذكر فيه المنبر .

(٩) المعونة ٣ / ١٥٨٤ .

(١٠) أخرجه البخاري تعليقاً ٣٣٦ / ٥ . كتاب الشهادات : باب يحلف المدعى عليه حينما وجبت عليه اليمين .

وأخرجه مالك موصولاً ٧٢٨ / ٢ كتاب الأقضية : باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر .

(١١) في ج : لأنه .

وأيضاً فإن اليمين تراد للزجر والردع فغلظ فيها^(١)؛ ليتحرج الخالف ويمتنع من الإقدام عليها إن كان مبطلاً .

ولهذا المعنى قلنا نحن وأبو حنيفة ومن تبعه^(٢): إن القسمات يغلظ فيها بكثرة العدد، فإذا ثبت ذلك وكان الحلف عند المنبر أردع وأبلغ في الزجر وجب أن يكون أولى .
م/ وأكثر هذا الاحتجاج في المدونة وبالله التوفيق^(٣) .

[مسألة: تخويف المطلوب باليمين قبل اليمين]

قال محمد بن عبد الحكم: ويستحب للإمام تخويف المطلوب باليمين قبل اليمين، وقد كتب به ابن عباس إلى ابن أبي مليكة^(٤) " {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً} ^(٥) الآية فأعرف^(٦) ^(٧) .

[الفصل ٦ - خروج المرأة فيما له بال من الحقوق لتحلف في المسجد]

ومن المدونة: وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد^(٨) .
قال ابن الماجشون في الواضحة: وذلك في ربع دينار فأكثر^(٩) .
قال مالك في المدونة: وإن كانت ممن لا تخرج لها رة فلتخرج ليلاً فتحلف في المسجد^(١٠) .

قيل لابن المواز: فإن كانت ممن لا تخرج لها رة هل تخرج ليلاً في ربع دينار؟ فقلل: لا .

(١) فغلظ فيها : من أ .

(٢) ومن تبعه : من أ ، انظر: الكتاب مع شرحه للباب ٣ / ١٧٢ .

(٣) ٢٨٣ ب/ ج .

(٤) ابن أبي مليكة ، عبدالله بن عبيد الله ، الإمام ، الحجة ، القرشي التيمي . ولد في خلافة علي رضي الله عنه أو قبلها ، كان عالماً مفتياً ، صاحب حديث وإتقان ، وقد ولي القضاء لابن الزبير والأذان أيضاً . توفي سنة سبع عشرة ومئة . سير أعلام النبلاء ٨٨ / ٥ .

(٥) الآية ٧٧ من سورة آل عمران .

(٦) في ج ، هـ : فاعترف .

(٧) الأثر رواه البخاري في صحيحه ٨ / ٦١ (٤٥٥٢) . كتاب التفسير : باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً .

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤ / ٥٦ .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٥ أ .

(١٠) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤ / ٥٦ .

إلا في الشيء الكثير الذي له بال^(١).

وفي كتاب ابن حبيب جعلها تخرج في ربع دينار كالرجل.
ومن المدونة قال مالك: إذا كان الحق يسيرا لا بال له حلفت في بيتها إن كانت ممن
لا تخرج، فيبعث إليها القاضي من يحلفها لصاحب الحق، ويجزئه رجل واحد. وأم الولد
مثل الحررة فيمن تخرج أو لا تخرج^(٢).

وأما المدبرة وكذلك المكاتبه فهي كالحررة في اليمين. ولا يحلف الصبيان إذا ادعى
عليهم حتى يبلغوا، وكذلك لو ثبت لهم حق بشاهد واحد فلا يمين عليهم حتى يبلغوا^(٣).

[الفصل ٧- في أيمان أهل الكتاب]

ولا يحلف النصارى واليهود في حق أو لعان أو غيره إلا بالله^(٤)، ولا يزداد عليهم الذي
أنزل التوراة^(٥) والإنجيل، ويحلفون في كنائسهم^(٦) حيث يعظمون، ويحلف المجوس في بيت
نارهم، وحيث يعظمون^(٧)^(٨).

قال في رواية يحيى: ويحلفون بالله^(٩).

ابن وهب: وأن عمر بن عبد العزيز نهي أن يستحلف النصارى بغير الله^(١٠)، وأخبرني
رجال من أهل العلم عن رجال من أهل العلم بذلك^(١١).

وذكر عن الشيخ أبي الحسن القابسي قال: إذا وجبت يمين على يهودي أو نصراني

(١) انظر: الذخيرة ٦٩ / ١١ .

(٢) أولا تخرج : ساقطة من أ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٥٦ / ٤ .

(٤) في أ : بالله الذي لا إله إلا هو .

(٥) ١١٢ / ب .

(٦) في أ ، ب : مكانسهم

(٧) قوله : "... ويحلف المجوس ... يعظمون" : ساقط من ج .

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٥٦ / ٤ .

(٩) انظر: المدونة ٥٦ / ٤ .

(١٠) في المغلي : كتب عمر بن عبد العزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا بالله " ٣٨٥ / ٩ المسألة ١٧٨٤ .

(١١) قوله : " عن رجال من أهل العلم " : ساقط من أ . وانظر الأثر في المدونة ٥٧ / ٤ .

فأحب الطالب أن يحلفه يوم السبت أو يوم الأحد أن ذلك له^(١)، وإن طلب الذمي التأخير إلى ذهاب يوم السبت أو الأحد وأبى المسلم لم يمكن الذمي من مراده. وقال: أرأيت لو قتل يوم السبت أو سرق أما يحكم عليه؟ فكما يحلفون في موضع يكرهون أو يعظمون فكذلك في يوم يعظمونه^(٢). م/ وأما النصارى فكما ذكرنا؛ لأنه ليس من دينهم الامتناع عن اليمين في يوم الأحد ولا في غيره.

وأما اليهود^(٣) فمن شريعتهم فيما يزعمون أنهم يستنون يوم السبت، فلا يبيعون ولا يشترون ولا يطلبون ولا يطالبون ولا يستحلفون، فإذا ثبت أن ذلك من شريعتهم وأنهم إنما بذلوا الجزية على أن يقرؤا على شرائعهم، فيجب أن يوفى لهم بذلك، ويؤخسرون إلى زوال السبت إذ لا ضرر على الطالب في ذلك.

وأما استحلافهم حيث يعظمون فليس من شريعتهم الامتناع من ذلك، بل هو مذهبهم^(٤). وأما ما يجب عليهم من قطع أو قتل أو حد فيخلاف يمينهم؛ لأن ذلك شيء يفعل^(٥) به، واليمين هي شيء يفعلها. والله أعلم بالصواب.

فصل [٨ - مقدار المال الذي يستحلف فيه عند المنبر]

قال ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون وابن المواز والعتية: من باع ثوباً فرد عليه بعيب فادعى أنه بينه له وأنكره وأراد يمينه عند المنبر. قال: إنا لنقول: لا يستحلف عند المنبر إلا في ربع دينار^(٦).

قال ابن المواز: قال أصبغ: فإن كان نقصان الحق^(٧) أكثر من ربع دينار لم يحلف إلا في الجوامع .

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٥ ب .

(٢) انظر: النكت ٢ / ٣٧٣ .

(٣) ٨٩ ب / ١ .

(٤) انظر: الذخيرة ١١ / ٧٠ .

(٥) يفعل : ساقطة من هـ .

(٦) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٨ / ٢٦٤ .

(٧) في ج : الحرق

م/ (١) . وأنكره بعض القرويين .

وقال: إن كان الثوب قائما فإنه يطلب جميع ثمنه، فيجب ألا ينظر فيه إلا إلى قيمة العيب، فإن نظر إلى قيمة العيب فإن كان ربع دينار حلفه في الجامع، ولا يحتاج إلى أن يكون أكثر من ربع دينار^(٢).

قال في كتاب ابن المواز: إذا كان لرجل ربع دينار على رجال أو لرجلين على رجل لم يحلف في المسجد الجامع ولا عند المنبر، ولا يحلف في مساجد القبائل في ربع دينار ولا أقل ولا أكثر.

ومن العتية وكتاب ابن سحنون قال ابن القاسم عن مالك: إذا كان على جماعة ذكر حق بربع دينار لم أر أن يحلفوا عند المنبر^(٣).

(١) م : ساقطة من ج .

(٢) انظر : الذخيرة ١١ / ٧٠ .

(٣) انظر : العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٩ / ٨٢ .

[الباب العاشر]

في تعديل البينة وتجريحهم وعقوبة شاهد الزور

[الفصل ١ - شهادة العبد والخصم والظنين والجار لنفسه]

قال الله سبحانه^(١) وتعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فكان ظاهر الخطاب للأحرار كما قال سبحانه في قوله: (وأنكحوا الأيامى منكم) إلى قوله: (وإملاككم)^(٢) والعبد يمنع سيدة أن يشهد أو يؤدي فكان ممن لم تكمل فيه شروط الشهادة في حق الذين لا يأبون إذا ما دعوا^(٣)، وقال عز وجل: (ممن ترضون من الشهداء)^(٤).
وقال عليه الصلاة والسلام: (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه)^(٥).
وقد تقدم هذا.

[الفصل ٢ - في تركية البينة قبل الحكم]

قال ابن القاسم: فينبغي للقاضي ألا يقضي ببينة حتى تركى عنده، وإن لم يطعن فيهم الخصم، وإن علمهم^(٦) القاضي بجرحة أو عدالة أجزأه علمه، فإن لم يخبرهم كشف عنهم في السر، فإن زكوا عنده في السر أو في العلانية أجزأه ذلك، ولا^(٧) يقبل في سر أو علانية إلا تركية رجلين عدلين^(٨)، ولا أبالي فيما كانت^(٩) الشهادة في حق أو حد^(١٠)، ولا يجزئ في التعديل إلا القول بأنهم عدول مرضيون.

(١) ١١٢ ب / ب .

(٢) ٢٠ / هـ . والآية من سورة النور ، ورقمها (٣٢) .

(٣) قوله: في حق الذين .. ما دعوا : ساقط من أ .

(٤) الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٥) سبق تخريجه في كتاب الشهادة الأول ص ٣٨١ .

(٦) في ب : وإن يتهمهم .

(٧) ٢٨٤ / ج .

(٨) انظر : الملتونة ٤ / ٥٧ .

(٩) في أ ، ب : كتاب

(١٠) في أ ، ب : واحد

قال بعض القرويين: قال سحنون: فإن قالوا: هم عندنا عدول ولم يزيدوا على ذلك.

قال: هذه تزكية.

قال ابن القاسم: وتجوز تزكية الشاهد وهو غائب^(١).

قال سحنون: وذلك إذا كان مشهورا بالبلد. وإن ارتضى القاضي رجلا للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين لا عن أقل من ذلك^(٢)، وكذلك في استحلاف المرأة.

وأما في قيم السلع والعيوب وقيمة السرقة ونحوه فرجلان.

وقد اختلف في ذلك كله: فقليل: يجزئ واحد، وقيل: لا بد من اثنين، وكذلك في

القافة^(٣) قيل: يجزئ واحد، وقيل: لا بد من اثنين.

[الفصل ٣- في تجريح البينة]

ومن المدونة: وإذا زكيت البينة والمدعى عليه^(٤) يجهل وجه التجريح من جهلة الناس أو من ضعفة النساء، فليخبره الإمام أو القاضي بما له من ذلك ويبينه له، فلعل بينه وبين الشاهد عداوة أو ظنة أو شركة. وإن كان مثله لا يجهل التجريح لم يدعه إليه، وليس كرد اليمين؛ لأن الحكم لا يتم إلا بردها. ومما يجرح به الشاهد أن تشهد عليه بيعة أنه شارب خمر أو أكل ربا أو صاحب قيان أو كذاب في غير شيء واحد^(٥).

ابن المواز: والذي يعصر الخمر ويبيعها مجرح^(٦) وإن لم يشرها^(٧).

قال في العتية: أو يكرى بيته من الخمارين^(٨).

ومن المدونة: ولا يجرحه إلا اثنان عدلان^(٩).

(١) انظر: المدونة ٥٧/٤.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٨٥ ب.

(٣) ٢/١٩٠.

(٤) في ب، ج، هـ: والمطلوب.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥، المدونة ٥٧/٤.

(٦) في ج: مسترح.

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/٢٨٥ ب.

(٨) انظر: العتية ٣٠/١٠.

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥، المدونة ٥٧/٤.

وقد تقدم أكثر هذا في كتاب الأفضية. وفي كتاب القطع والسرقة وفي كتاب الرجم شيء من هذا.

قال ابن وهب: قال ربيعة: ترد شهادة الخصم الذي يجبر إلى نفسه والظنين المغموص^(١) عليه في خلائقه وشكله ومخالفته للعدول في سيرته، وإن لم يظهر منه قبيح عمل، وترد شهادة العدو الذي لا يؤمن على ما شهد عليه^(٢).

فصل^(٣) [٤ - عقوبة شاهد الزور]

قال مالك: وإذا ظهر الإمام على^(٤) شاهد الزور ضربه على قدر ما يرى، وطاف به في المجالس.

قال ابن القاسم: يريد المسجد الجامع .

قال مالك: ولا تقبل شهادته أبدا، وإن تاب وحسنت حالته.

قال ابن وهب: وقد كتب عمر بن الخطاب إلى عامله بالشام (وإذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا^(٥) وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس)^(٦) . ويقال: يسجنه^(٧) ويحلق رأسه^(٨) .

(١) في أ: المغموص . والمغموص : هو المطعون في دينه . لسان العرب ١٠ / ١٢٢ . مادة غمص .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤ / ٥٧ .

(٣) ١١٣ أ / ب .

(٤) على : ساقطة من أ .

(٥) سخموا : سددوا . لسان العرب : مادة سخم ٦ / ٢٠٥ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠ / ٥٨ (٨٧٦٢) كتاب الحدود : باب في شاهد الزور ما يعاقب .
وعبدالرزاق في مصنفه ٨ / ٣٢٦ .

(٧) في ج ، هـ : ويطال سجنه .

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤ / ٥٧ ، ٥٨ .

[الباب الحادي عشر]

جامع في مسائل التعديل والتجريح من غير المدونة

[الفصل ١ - مسائل في تعديل البيئة]

ومن المجموعة والواضحة قال ابن الماجشون: الشهداء ثلاثة عدل بين العدالة معروف بذلك فامضه، أو بين جرحته فاردده، أو مشكل عليك فاسأل عنه وأكثر حتى يتواطأ لك منه سر وعلانية ما هو عليه، وإن أشكل على من سألته عنه دعوته بالتعديل^(١). قال محمد بن عبد الحكم: ولا يقبل إلا شهادة العدل المأمون على ما يقول، وقد يكون عدلا ولا يؤمن أن يغتفل ويضرب على خطئه، ويشهد على الرجل ولا يعرفه، ويتسمى بغير اسمه، فمن كانت هذه حاله فلا تقبل شهادته^(٢).

قال ابن القاسم في العتبية في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة منقطعة ولا بفساد ظاهر، ولكنه ممن يشهد الصلوات الخمس في المساجد ولا يعرف بأمر قبيح. قال: لا ينبغي له أن يقبل شهادته إلا بتزكية تامة وعدالة بينة، وينبغي للقاضي أن ينظر فيمن يعرفه الناس ولا يعرفه هو، ومن يجوز له الوقوف في أمره حتى يعدل عنده، فإذا كان الرجل ممن يعرفه لو لم يكن قاضيا لزمه أن يعدله عند غيره فهو الذي يسعه قبول شهادته، ومن عرفه بجرحة رد شهادته^(٣).

قال في المجموعة: وإن لم يعرف القاضي الشاهد فعرفه به بعض من يعرفه بالعدالة أرأيت أن يجيز شهادته بمعرفة ذلك العدل له، ولا يجوز في التعديل إلا معدلان^(٤)، ولو سأل عنه بعض من جعله القاضي يكشف له في القبائل فيعرفه بعدالته فليقبل ذلك منه. قال مالك في العتبية ولا أحب أن يسأل في السر أقل من اثنين، ولا يقبل في التعديل أقل من اثنين.

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٤ ب .

(٢) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٥ أ .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٧٩ ، النوادر ١٠ / ل ١٥٦ أ .

(٤) ٩٠ ب / أ .

قال ابن سحنون عن أبيه: ومن عدل رجلا لم يعرف اسمه فليقبل تعديله^(١).
وقاله ابن كنانة. قال: ولا يقبل تزكية الأبله من الناس، ولا يقبل تزكية من يرى
تعديل كل مسلم.

وقاله ابن كنانة. قال سحنون: وليس كل من يجوز شهادته^(٢) يجوز تعديله، ولا يجوز
في التزكية إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه. ولا
تطلب^(٣) التزكية من الشاهد، وذلك على المشهود له لا على الشاهد، وإنما عليه أن يخبر^(٤)
المشهود له بمن يعرفه ومن يعدله.

[الفصل ٢- في تعديل مستور الحال ومن أتى شيئا من المعاصي والشبهات]

قال في العتبية: ولا يعدل إلا من يعرف^(٥) باطنه كما يعرف ظاهره؛ لأنك قد تعرفه
بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد فلا ينبغي لك أن تزكيه بذلك، إلا بالصحة الطويلة
والمعاملة والأخذ والعطاء فحينئذ تزكيه.

قال مالك: كان يقال لمن مدح رجلا أصحبته في سفر؟ أخالطته في مال؟ قيل: فمن
تقارف بعض الذنوب؟ قال: لم يسلم من ذلك أحد، ولكن إن كان الأمر الخفيف من
الزلة والفتنة لم يضره ذلك في عدالته.

قال مالك: ومن الرجال رجال لا تذكر عيوبهم، يقول يكون عيبا خفيفا، والأمر كله
حسن، فلا يذكر اليسير الذي ليس يعصم منه أحد في الصلاح الكثير.

وقد قال مالك في اللاعب بالشطرنج: إذا لم يكن مدمنا فإنه تقبل شهادته. ولو كان
لا يقبل إلا من لا يقارف^(٦) شيئا من العيوب ما قبلت لأحد شهادة. وقد قال الله تعالى
لنبيه عليه السلام: (ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر)^(٧).

(١) انظر: النوادر ١٠/ ١٥٤ ب - ١٥٥ أ.

(٢) ١١٣ ب/ ب.

(٣) في أ، ب: وتطلب

(٤) ٢٠ ب/ هـ

(٥) ٢٨٤ ب/ ج.

(٦) في أ: إلا من يفارق

(٧) الآية ١ من سورة الفتح.

وقد كان يقال ليس المتحري حدود الإسلام كاللاعب فيه.

وقد كان يقال^(١) اتقوا زلة العالم، وهذا يعني به البدعة وهو يسقط شهادته. وأما من قبل جوائز العمال المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة، وأما الأكل عندهم فكذلك، وأما من كان ذلك منه المرة والفتة فغير مردود الشهادة^(٢)، وهو مثل صغار الذنوب، وأما المدمن على ذلك فساقط الشهادة.

وأما جوائز الخلفاء فمجمع على قبول جوائزهم من يرضى منهم ومن لا يرضى، وجل ما يدخل بيوت الأموال فهو على الأمر المستقيم، والذي يظلمون فيه قليل في كثير. ولم يعلم من العلماء من أنكر أخذ العطاء من زمان معاوية إلى اليوم. وقد قبلها ابن شهاب ومالك، يعني الجوائز. وأنكر أن يكون ابن عمر قبلها من الحجاج^(٣).

[الفصل ٣ - في الرجل ينزل الرجل شهرا ولا يعلم منه إلا خيرا فيزيكه بهذا]

وقال مالك في الرجل ينزل الرجل شهرا، ولا يعلم منه إلا خيرا قال: لا يزيكه بهذا، أنت ليس لك به علم، وهو كيبعض من يجالسك هكذا^(٤). قال ابن سحنون عن أبيه: لا ترك إلا من خالطته في الأخذ والعطاء وطالت صحبتته إياك في الحضر والسفر^(٥).

قال مالك: وأما التحريج بالصحبة اليسيرة وباللقاء وبأيسر ما يكون من أمره يطلع عليه أنه من غير أهل^(٦) الورع أو يسمع منه أو يطلع منه على ما لا تجوز به شهادته أو يقع ذلك في قلبه فلا يزيكه^(٧).

(١) في أ، ب يقول

(٢) في أ: مرد للشهادة

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١٧/١٠، ١٢٠، النوادر ١٠/١٠ ل ١٥٥ ب، ١٥٦ أ.

(٤) انظر: النوادر ١٠/١٠ ل ١٥٦ أ.

(٥) انظر: النوادر ١٠/١٠ ل ١٥٧ ب.

(٦) ١١٤ أ/ب.

(٧) انظر: النوادر ١٠/١٠ ل ١٥٦ أ.

[الفصل ٤ - في الرجل يشهد ثم يعدل ثم يشهد ثانية فهل يكتفى بالتعديل الأول]

ومن المجموعة قال أشهب عن مالك في الذي يشهد ثم يعدل ثم يشهد ثانية قال: تقبل شهادته بالتعديل الأول. وليس الناس كلهم^(١) سواء منهم المشهور بالعدالة، ومنهم من يغمص فيه بعض الناس.

قال ابن كنانة: أما الذي ليس^(٢) بمعروف فليؤتف^(٣) فيه تعديل ثان، وأما المعروف بالعدالة في بلده فالتعديل الأول يجزئ فيه حتى يجرح بأمر بين.

وقال أشهب: إذا شهد فعدل ثم شهد ثانية^(٤) فإن كان بعد زمان نحو خمس سنين فليسأل عنه المعدل الأول، فإن مات فليسأل عنه معدلا ثانيا، وإلا لم تقبل شهادته^(٥).

قال ابن القاسم في العتبية: إن شهد قريبا من الشهادة الأولى مثل شهر وشبه ذلك، ولم يطل جدا فلا يكلفه تزكيته، وإن كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسنة فيه كثيرة.

قال أشهب^(٦): المشهور المعروف بالخير فلا يؤتف^(٧) فيه سؤال.

وقال سحنون: إذا شهد بعد شهرين فأكثر فليسأله التعديل كلما شهد، حتى يكثر تعديله وتشتهر شهادته وتزكيته ويتأكد فلا يسأله تزكية بعد^(٨).

[مسألة: في الشاهد يعدله غير أهل مكانه ومسجده وسوقه]

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون في الشاهد يعدله غير أهل مكانه ومسجده وسوقه، وفيهم من يقبل تعديله، فإن كان الشاهد غير مشهور بالعدالة فلا يعدل بذلك، وترك أولئك تعديله رية^(٩).

(١) ١/٩١ أ.

(٢) "ليس": ساقطة من أ.

(٣) في أ، ب، ج: فليتمس.

(٤) ثانية: ساقطة من ج.

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ١٠٦ ب.

(٦) في ج، هـ: قال أصبغ.

(٧) في أ: يحتاج.

(٨) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٣١/١٠، ١٣٢، النوادر ١٠/ ١٠٦ ب، ١٠٧ أ.

(٩) انظر: النوادر ١٠/ ١٠٧ أ.

[الفصل ٥ - صيغة التعديل والتجريح]

ابن سحنون: وقال ابن كنانة: التعديل أن يقول: أعرفه وأعلمه عدلا رضا جائز الشهادة، ولا يقبل منه أن يقول: لا أعلمه إلا عدلا رضا. وذكر نحوه عن مالك^(١). قال: ويقبل منه في التجريح إذا قال: لا أراه عدلا، ولا أعلمه عدلا^(٢). قال العتيبي عن سحنون: فإن قالوا: هو عندنا عدل، ولم يزيّدوا على هذا فهي تركية. قال عنه ابنه: ولا يقبل منه أن يقول هو صالح^(٣). وسئل مالك عن من شهد شهادة فسألك أن تعدله، وأنت تعلم أنه عدل واجب عليك أن تعدله؟ قال^(٤): لا أدري ما واجب ولكن حسن أن تعدله^(٥). قال سحنون في المجموعة: ولا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن^(٦) يقولوا: سمعنا فلانا وفلانا يقولون إن فلانا عدل أو غير عدل؛ لأن هذه شهادة على السماع إلا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح^(٧). قال سحنون: وإذا عدل الشاهد ثم جاء شاهدان يشهدان أن^(٨) القاضي رد شهادته لأمر تبين له منه، والقاضي لا يحفظ^(٩) ذلك فإن شهادتهما بذلك تقبل^(١٠).

[فصل ٦ - في تركية الشهود بعضهم بعضا]

قال ابن كنانة وابن القاسم في المجموعة: وإذا شهد رجلان في حق^(١١) فلا يجوز تركية من عرفت عدالته منهما للآخر.

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٧ ب .

(٢) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٢ ب .

(٣) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٧ ب .

(٤) قال: مكانها بياض في ب

(٥) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٨ أ .

(٦) ٢٨٥ / ج .

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٩ ب .

(٨) قوله : " جاء ... يشهدان أن " : ساقط من أ

(٩) ١١٤ ب / ب .

(١٠) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٩ ب .

(١١) ٢١ / هـ .

قال عبد الملك: ويصير الحق قد حيي به وحده. وقاله سحنون في كتاب ابنه^(١). وقال سحنون في شاهدين شهدا لرجل بحق على رجل، ثم جاء الطالب بآخرين فشهدا بمثل ذلك، وزكت كل طائفة منهما الأخرى. قال: تتم الشهادة والتزكية ويثبت الحق؛ لأن شاهدين ثبتا لا محالة.

ثم قال: أرأيت إن شهد كل فريق بحق غير الحق الآخر لرجلين مختلفين، وزكى كل فريق الآخر فلا تجوز تزكية بعضهم لبعض؛ لأن بعضهم يشهد لبعض، ويقال للطالب: زك بينتك بغيرهم، وقد كان يقول شهادتهم وتزكيتهم جائزة^(٢).

م/ : والصواب أن لا تجوز شهادتهم؛ لأنه إذا كان لا تجوز شهادتهم إلا بتزكية بعضهم لبعض فكيف يزكى من يحتاج أن^(٣) يزكى^(٤)!

وقد قال في العتبية في شاهدين شهدا بحق، فزكى أحدهما صاحبه، فلا تجوز تزكيته إياه إلا أن يكون مع المزكى غيره من عدول الناس^(٥)، فليحلف صاحب الحق مع المزكى؛ لأنه لم يثبت له إلا واحد، وهو الذي زكاه صاحبه والأجنبي.

قال: ولو شهد شاهدان على حقين مختلفين وزكى أحدهما الآخر لم يجز ذلك. وقلل: ولو زكى الواحد رجل آخر مع الشاهد الآخر، وزكى الشاهد الآخر رجل آخر مع الشاهد الذي زكاه أولا فشهادتهما جائزة، ويحلف مع شهادته ويستحق^(٦).

قال ابن الماجشون في المجموعة: وفي كتاب محمد: وإذا شهد رجلان في حق وعدلا رجلا شهد في ذلك الحق فتزكيتهما إياه جائزة^(٧).

قال بعض القرويين: لأنه غير محتاج إليه، وقد أغنت شهادتهما عنه، فإن شهدا على شهادة رجل في حق، وعدلاه فذلك جائز.

(١) انظر: النوادر ١٠/ ١٦١.

(٢) انظر: النوادر ١٠/ ١٦١.

(٣) ٩١ ب/ ١.

(٤) انظر: الذخيرة ١٠/ ٢٣٤.

(٥) انظر: العتبية مع شرحها ٤٤/ ١٠، النوادر ١٠/ ١٦١، ب.

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ١٦١ ب، الذخيرة ١٠/ ٢٣٤.

(٧) انظر: النوادر ١٠/ ١٦١ ب، الذخيرة ١٠/ ٢٣٤.

ابن المواز: وليس نقلهما^(١) الشهادة عنه بتعديل. وقد قال أشهب: إن عدله غيرهما فذلك جائز. وقاله سحنون في المجموعة^(٢).

وقال في العتبية: ويجوز للذين شهدوا لرجل في حق أن يجرحوا من شهد عليه في ذلك الحق قال في كتاب ابنه: وإذا نقلنا عن شاهد وعدلا شاهدا^(٣) معهما في ذلك الحق فذلك جائز، وقاله عبد الملك^(٤).

م/ : لأن نقلهما عن الشاهد إثبات لشهادته، وكذلك تركيتهما الشاهد إثبات لشهادته، فهو كما لو زكياهما جميعا، أو نقلنا عنهما جميعا، وإذا نقلنا عن شاهد فلا يعدل أحدهما من نقل معه عن الرجل .

م/ (٥) : كما لا يعدل الشاهد من شهد معه؛ لأنه يصير الحق حيي بالمركي وحده^(٦). قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يشهد في حق على علمه، وينقل مع رجل آخر عن شاهد آخر؛ لأن واحدا أحيا الشهادة^(٧)، ونحوه في العتبية.

فصل [٧- في تجريح البينة]

قال أشهب عن مالك في العتبية^(٨) في البينة تعدل عند الحاكم^(٩)، فلا يقول للمطلوب دونك فجرح، وذلك توهين^(١٠) للشهادة.

قال ابن نافع: أرى أن يقول له ذلك، وقد يكون المعدل عدوا للمشهود عليه^(١١). وقد فرق في المدونة بين من يجهل وجه التجريح وبين من لا يجهل. قيل لسحنون: أيكن

(١) نقلهما : مكانا بياض في ب

(٢) انظر: الذخيرة ٢٣٤ / ١٠ .

(٣) "شاهدا" : ساقطة من أ .

(٤) الذخيرة ٢٣٤ / ١٠ .

(٥) ١١٥ / ب .

(٦) انظر: الذخيرة ٢٣٤ / ١٠ .

(٧) انظر: الذخيرة ٢٣٤ / ١٠ .

(٨) في العتبية: ساقطة من ج ، هـ .

(٩) في ج ، هـ : الحكم .

(١٠) في أ ، ب : توهين .

(١١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٥٧ / ٩ .

الخصم من تجريح الرجل البين الفضل المبرز إذا طعن فيه؟ قال: نعم يمكنه من ذلك.
قال ابن حبيب عن أصبغ: لا يمكن الخصم من تجريح المعدلين المبرزين^(١) في العدالة
بجرحة الإسفاه إن ادعى ذلك، إلا جرحه عداوة أو هجرة فقد يكون ذلك في الصالح
والبارز.

وقال مطرف: يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ودونه بالإسفاه والعداوة إذا كان
المجرح عدلاً عارفاً بوجه التجريح.

وقال ابن الماجشون: يجرح من هو فوقه ومثله، ولا يجرح من هو دونه، إلا بالعداوة
والهجرة وأما بالإسفاه فلا .

وقال أصبغ وابن حبيب كقول مطرف^(٢).

قال محمد بن الحكم: وإذا قال عدلان ممن يعرفان العدالة والجرح: فلان غير عدل
عندنا اجتزأ بذلك المكشف والقاضي^(٣) .

قال ابن^(٤) كنانة: وإن جرحه غير مبرزين بالعدالة، فليسألاً فإن تبين للإمام ما يرد
شهادته به ردها، وإلا لم يقبل ذلك^(٥).

ومن المجموعة والعتبية: قال ابن نافع عن مالك في الشاهد يعدله رجلان ويأتي
المطلوب بشاهدين يجرحانه.

قال: ينظر^(٦) إلى الأعدل من الشهود فيؤخذ به. قيل: ألا ترى أن المجرحين أولى؛
لأنهما زادا؟ قال: لا، ولكن يقال لهما: بماذا تجرحانه فينظر في ذلك أمعروف أو مشهور،
ولعله أمر قديم. وقال ابن نافع: إذا كان المجرحان عدلين فقيهين^(٧) فهما أولى، ويسقط
التعديل^(٨).

(١) في ج ، هـ : الفائقين .

(٢) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٢ ، ب .

(٣) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٢ ، ب .

(٤) ٢٨٥ ب / ج .

(٥) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٣ .

(٦) ١٩٢ / أ .

(٧) فقيهين: ساقطة من ج ، هـ .

(٨) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦٢ ، ب ، ١٦٣ .

وقال سحنون في العتبية مثله^(١).

وقال ابن أبي حازم في المجموعة: قيل لسحنون: فإن عدله أربعة وجرحه اثنان، وهم متكافئون في العدالة، أو الأربعة أعدل؟ قال آخذ بشهادة المجرحين؛ لأنهما علما ما لم يعلم الآخرون^(٢).

وقال سحنون في كتاب الرجوع عن الشهادة: إذا شهد أربعة على رجل بالزنى، فأتى المشهود عليه بأربعة قبل الحكم فقالوا: نشهد أن هؤلاء شهدوا في هذه الشهادة بـزور، فلا يكون هذا^(٣) تجريحا لهم، حكم بشهادتهم أو لم يحكم، وإنما التجريح أن ينسبوا إليهم فعلا يجرحهم من كذب أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرح به، أو يقولون^(٤) إن أحـد البينة مولى عليه، فهذا تجرح به قبل الحكم، وإن جرحهم بعد الحكم لم ينقض إلا المولى عليه^(٥).

قال أبو محمد: وقد اختلف في شهادة المولى عليه^(٦).

قال ابن سحنون: إذا جرح الشاهد رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر، قال هي جرحة لاجتماعهما أنه ليس من أهل الشهادة^(٧) وأنه رجل سوء. وقد قال أيضا: لا يجرح حتى يجتمع عدلان على معنى واحد من التجريح، إما كذب أو شرب خمر أو أكل حرام أو نحوه، وأما أن يقول أحدهما كذاب ويقول الآخر أكل ربا فلا .

قيل: وإذا قال الواحد خائن، وقال الآخر يأكل أموال اليتامى، قال هذا معنى واحد، وهو تجريح. وقال أيضا: إذا جرحته بينة بأمر لم يسموه، وقالوا لا نسمي غير أنه رجل سوء غير مقبول الشهادة، قال: هي جرحة، ولا يكشفون عن أكثر من هذا^(٨).

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٥٢ .

(٢) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٣٥ .

(٣) ١١٥ ب/ ب .

(٤) ٢١ ب/ هـ .

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ، ب .

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ، ب .

(٧) أنه ليس من أهل الشهادة : ساقط من ج ، هـ .

(٨) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ ب، ١٦٤ أ .

قال ابن حبيب: وهذا إذا كانا عارفين بوجه التجريح.
ومن المجموعة قيل لابن القاسم: أيقبل التجريح سرا؟ قال: نعم، إذا كانوا أهل عدالة.
قال سحنون: وأما الجرحه فإنها تكون سرا، وأما التزكية ففي العلانية أولى، ولا
أمرهم أن يشتموا الناس في العلانية.

قال أشهب عن مالك: ولا يجرح بشهادة واحد.
وقال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: يجرح بالواحد كما يعدل به إذا كان
عدلا. قال ابن المواز: ويجب على الرجل أن يزكي الرجل إذا كان عنده عدلا؛ لأن ذلك
إحياء للحق، فلا يسعه ترك تزكيته، وكذلك في تجريح من هو عنده غير عدل إذا شهد
فخاف إن لم يؤد علمه فيه أن يجيى بشهادته باطل أو يموت بها حق.
وقد قال مالك فيمن سأل رجل أن يعدل له شاهدا وهو ممن يعرف بالعدالة. قال:
حسن أن يعدله^(١)، والله الموفق .

(١) انظر: النوادر ١٠ / ١ ز ١٦٤ .

[الباب الثاني عشر]

جامع مسائل مختلفة مما ليس في المدونة

[الفصل ١- في المشهود له ينفق على الشهود]

ابن سحنون: قال سحنون في الشهود يدعون إلى الشهادة في غير البلد فيقولون: يشق علينا النهوض إلى الحاضرة. فيعطيهـم المشهود له دوايا أو ينفق عليهم قال: إن كانوا على مثل الريد أو الريددين وهم يجدون النفقة والدواب فلا يأخذوا ذلك منه، فإن فعلوا سقطت^(١) شهادتهم. وإن كانوا لا يجدون جاز ذلك وقبلوا، ولو أخبر بذلك القاضي لكان أحسن. وإن كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر لم يشخص الشهود من مثل ذلك، ويشهدون عند من يأمرهم^(٢) القاضي في تلك البلاد، ويكتب بما شهدوا به عنده إلى القاضي^(٣).

[فصل ٢- في الرجل يشهد لمن شهد له]

ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن شهد لرجل بعشرة دنانير، وشهد له الرجل بدين له على آخر فذلك جائز إن كانا عدلين^(٤).
وقال مطرف وابن الماجشون: إن كانت الشهادتان على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز، وإن كان شيئاً بعد شيء جاز ذلك، وإن تقارب ما بين الشهادتين. وإن كان ذلك على رجلين مفترقين جاز ذلك، وإن كان ذلك في مجلس واحد أو بحال مفترقة^(٥). وقاله أصبغ^(٦).

(١) ٩٢ ب/أ.

(٢) ١١٦ ب/أ.

(٣) انظر: النوادر ١١ ل ٤ أ.

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢٣٠ ، النوادر ١١ ل ٤ ب .

(٥) في ج ، هـ : أو شيئاً بعد شيء

(٦) انظر: النوادر ١١ ل ٤ ب .

فصل [٣- في الرجل يشهد على من شهد عليه في الزمن القريب]

قال ابن سحنون: وكتب إلي سحنون فيمن شهد عليك بشهادة ثم شهدت أنت عليه يحدثان ذلك بعد الشهرين ونحوهما والأول^(١) في خصومته بعد؟ قال أرى في ذلك ظنة قائمة، ولا تجوز شهادته عليه^(٢).

فصل [٤- في شهادة الشهداء لأنفسهم]

ومن العتية قال ابن القاسم في المسلوبين يشهدون أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب، وذلك بيد اللصوص، قال: يقام عليهم حد الخرابة. ولا يستحقون تلك الأموال بشهادة هؤلاء إلا بشهادة غيرهم من شهيدين، أو بشاهد^(٣) يحلفون معه^(٤).

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون في القوم يقطع عليهم اللصوص فيشهد^(٥) عليهم منهم عدلان. قال المغيرة وابن دينار: وأنا أقول أنه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة، وإنما يجوز ذلك في القطع وأموال الرقعة غير الشهداء، ولا تجوز شهادة الشهداء لأنفسهم. وقال مطرف: شهادة عدلين^(٦) منهم جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم، ولو لم تجز في المال لم تجز في القطع.

وقال مالك: لا يقبل بعض الشهادة ويرد بعضها^(٧).

قال أصبغ عن ابن القاسم: تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال الرقعة عدا أموالهما، إلا أن يكون مالهما يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم، كقول مالك في الوصية لهما فيها اليسير.

قال أصبغ: وإن كان الذي لهما كثيرا سقطت كلها^(٨).

قال سحنون في المتكاريين لسفينة وقد نقدوا الكراء، فعطيت قبل البلاغ فأنكر

(١) في ب: والأولى .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٤ ب ، ١٥ .

(٣) ٢٨٦/ ج .

(٤) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٨٦/١٠ ، النوادر ١١/ ل ١٥ .

(٥) في هـ : يشهد .

(٦) في أ : عدل .

(٧) في أ : بعض الشهداء ويرد بعضهم .

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥ .

صاحبها قبض الكراء. قال: شهادة بعضهم لبعض جائزة ويرجعون عليه، ثم رجع فقال: لا تجوز؛ إذ ليس بموضع ضرورة، وقد كانوا يجدون من يشهدون سواهم إذا أرادوا نقد الكراء^(١).

فصل [٥ - في الرجل يشهد عند القاضي ثم يأتي معصية أو ظنة قبل الحكم أو قبل تنفيذه]

ومن المدونة والمجموعة : قال عبد الملك: إذا كتب القاضي شهادة رجل فلم يحكم بها حتى قتل قتيلًا على فائرة^(٢) أو قذف رجلًا أو قاتل من شهد عليه، فلا تسقط بهذا^(٣) شهادته^(٤) التي وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يستره الناس من الزنى والسرقة وشرب الخمر فتسقط شهادته تلك.

قال ابن المواز: لأنه مما يظن أنه فعله قديمًا.

قال: ولو حكم بشهادة بينة في حد وأمر به ولم يقم حتى ظهر منهم شرب خمر أو فسق أو ارتداد فالحكم نافذ ولا يرد، وإن لم يحكم بها بطلت شهادتهم.

وقاله أشهب، وهو مثل الرجوع قبل الحكم^(٥) أو بعده^(٦).

ابن حبيب: وقال أصبغ أما في حق العباد فكذلك أقول، وأما الحدود التي هي لله عز وجل لا غيره فلا تنفذ، ويفارق عندي حقوق الآدميين^(٧)، وقاله مطرف، وبه أخذ ابن حبيب.

وقال أشهب: ولو قاتل المشهود عليه البينة قبل الحكم وبعد الشهادة لم يبطل ذلك شهادتهم^(٨). وقاله ابن القاسم في العتبية.

قال أصبغ فيها: ومن شهد لامرأة بشهادة فلم يحكم بها حتى تزوجها أن شهادته

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ٥ ب .

(٢) يقال للفضبان : فار فائرة إذا غضب وهاج غضبه . لسان العرب ١٠ / ٣٤٦ ، مادة فور .

(٣) ٢٢ / أ هـ .

(٤) ١١٦ ب / ب .

(٥) ٩٣ / أ .

(٦) انظر: النوادر ١١ / ل ١٤ ب ، ١٥ أ .

(٧) الآدميين: ساقطة من ج ، هـ .

(٨) انظر: النوادر ١١ / ل ١٥ ، ب .

ماضية، بخلاف من أوصى لرجل بوصية وليس بوارثه ثم يكون وارثه بعد ذلك فلا تجوز تلك الوصية^(١).

والفرق بينهما : أن الشهادة إنما ترد بالظنة، والظنة في الزوجة إنما حدثت بعد تمام الشهادة، كما لو شهد عليه فلم يحكم به حتى صار بينه وبينه خصومة فإن شهادته ماضية^(٢). م/٤^(٣)، والوصية إنما ينظر فيها يوم تجب وذلك بعد الموت فلم تجب حتى صارت لوارث فوجب ردها.

فصل [٦ - في الشاهدين يشهدان على ما يؤدي إلى ما لا تجوز معه شهادتهما من رقبهما أو حد يلزمهما أو نحو ذلك]

ومن المجموعة والموازية قال ابن الماجشون: وإذا شهد رجلان أن فلانا طلق امرأته البتة، أو أعتق جاريته، ثم قال^(٤) رأينا يزني بهما، فلا تقبل شهادتهما في الطلاق والعتق؛ لأن ذلك يوجب عليهما حد القذف، ولا حد عليهما إذا لم يثبت الطلاق والعتق. وكذلك قال ابن سحنون: إذا شهدا بالطلاق وبأنهما رأياه يطأها بعد الطلاق بطلت شهادتهما في الطلاق والحد.

وقال أصبغ في العتبية: يحدان ولا تجوز شهادتهما؛ لأنهما يقولان إن هذا زان. قال هو وابن الماجشون: ولو شهدا عليه بطلاقها، ثم شهدا أنهما رأياه على بطنها أو في لحاف عريانين فالطلاق لازم ويؤدبان^(٥). م/ يريد الرجل والمرأة.

قال ابن اللواز: في المسألة الأولى اختلاف؛ لأن ابن القاسم يقول شهادة القاذف لا ترد أبدا حتى يحد، وأرى جواب عبد الملك أن لو صدقهما الرجل في الطلاق والعتق

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ١٩٦ - ١٠٧، النوادر ١١ / ل ١٥٠ .

(٢) ماضية: ساقطة من هـ .

(٣) انظر: النوادر ١١ / ل ١٥٠ .

(٤) (م) : من ج .

(٥) قال : ساقطة من ج ، هـ .

(٦) النوادر ١١ / ل ١١٦ .

وأكذبهما في الوطاء لكان عليهما^(١) حد القذف. وقاله أشهب^(٢).

ومن العتبية قال سحنون وأصبخ وهو في كتاب ابن المواز والمجموعة عن عبد الملك فيمن هلك ولم يدع وارثا إلا ابن عم له أو أخاه، فأعتق غلامين مما ورث عن المالك فشهدا بعد عتقهما أن سيدهما أشهدهما في حياته أن جاريته فلانة حامل منه ثم ولدت، فلا تجوز شهادتهما؛ لأن تجويزها يرقهما^(٣).

وقال أصبخ في العتبية: ولو أعتق رجل عبيدين ثم شهدا أنه غصبهما مع مائة دينار من رجل فشهادتهما تجوز في المائة، ولا تجوز في غصبه إياهما. قيل: وكيف يجوز بعضها و يرد بعضها؟ قيل: كما لو شهدت^(٤) امرأتان في عتق ومال لقبلت في المال دون العتق^(٥).

وقال سحنون في كتاب ابنه: لا تجوز في المائة، ولا في أنفسهما^(٦).

فصل [٧- فيمن شهد بشهادة عند حاكم فردها لوجه ثم شهد بعد ذلك هل

تقبل؟]

قال سحنون في كتاب ابنه: أجمع أصحابنا أن كل من شهد بشهادة عند قاض فردها بجرحة أو بظنة أو لوجه لا تجوز معه، ثم شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضي أو غيره^(٧) بعد أن زالت الجرحة أو الظنة أو المانع الذي لم تجز من أجله فإن تلك الشهادة لا تقبل؛ لأن قاضيا حكم بردها.

وقاله أهل العراق في الجرحة و الظنة و شبهها. قالوا: وأما إن شهد عبد أو نصراني أو صبي فردت شهادته، ثم شهد الصبي بعد الحلم والعبد بعد العتق والنصراني بعد الإسلام فإنها تقبل؛ لأن العلة التي ردت من أجلها زالت.

قال سحنون: لا فرق بين ذلك.

(١) ١١٧ / ب .

(٢) النوادر ١١ / ل ١١٦ .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢٠٠ ، النوادر ١١ / ل ١٦ ب .

(٤) ٢٨٦ ب / ج .

(٥) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، النوادر ١١ / ل ١٦ ب .

(٦) النوادر ١١ / ل ١٦ ب .

(٧) ٩٣ ب / أ .

قلت لسحنون: فهؤلاء أهل العراق قد قامت حجتك عليهم بالمناقضة، وأهل البصرة ساوروا بين الجميع وقالوا: إذا زالت العلة من الجرحة والظنة، وعتق العبد و احتلم الصبي وأسلم النصراني فإن الشهادة تجوز، وإن ردت في الحال الأول. فقال: لانتظر هؤلاء إذ لا سلف لقولهم من صدر الأمة لا من صاحب ولا تابع ولا تابع تابع، ولولا الحكم بن عيينة ما كان لأهل الكوفة سلف فيما خالفونا فيه^(١).

فصل [٨] في الشاهد يتكرر أو ينسى شهادة عنده ثم يشهد بها

ومن المجموعة والعتبة وكتاب محمد : قال ابن القاسم عن مالك في مريض سئل عن شهادة فأنكرها، وقال كل شهادة أشهد بينكما فهي باطل ثم شهد بعد ذلك فإنه يسأل عن عذره، فإن قال: كنت مريضا فخفت ألا أثبت ما أشهد به، أو جاء بعذر يعرف وجهه فهي جائزة^(٢). قال ابن وهب في المجموعة: وإن أبا بكر بن حزم سأل القاسم بن محمد عن شهادة عنده فلم يذكرها، وخرج عنه فلما كان في الطريق ذكرها، فرجع فأداها فقبلها أبو بكر، وقال: لو كان غيرك ما أجزنا^(٣) شهادته.

قال سحنون: وكان القاسم فقيها، ولولا علمه أن شهادته جائزة^(٤) ما شهد بها، والشاهد في شهادته كالحاكم إن رأى أنها تجوز رفعها وإلا لم يرفعها، وقد رفع بعضهم شهادته وأخبر أن بينهم عداوة.

قال مالك فيمن دعي إلى شهادة فلم يذكرها ثم ذكرها فإنما تقبل منه إن كان مبرزا لا يتهم، ولم يمر من طول الزمان ما يستنكر.

ابن وهب^(٥): وقال الليث: إنما يقبل هذا من البين الفضل الذي لا يتهم. وقاله ابن القاسم.

قال سحنون: إذا كان مبرزا جازت شهادته إذا قال^(٦): أخروني لأنظر وأتفكر، فإن

(١) النوادر ١١/ ل ١٧ أ، ب. ل ١٨ أ.

(٢) العتبة مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٢٥.

(٣) ٢٢ ب / هـ.

(٤) ١١٧ ب / ب.

(٥) في أ، ب : ابن وهب

(٦) قال: ساقطة من ج.

قال: ما عندي علم، ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه قول مالك.
قال ابن القاسم: ومن شهد بثلاثين دينارا ثم جاء فذكر أنها كانت خمسين فإنه تقبل
شهادته في ذلك كله.

ابن حبيب: وذلك إذا كان بين العدالة، وكذلك إذا زاد أو نقص في شهادته^(١).

فصل [٩ - فيمن قال: رضيت بشهادة فلان ثم بدا له غير ذلك]

ومن المجموعة : قال ابن كنانة: وإذا تنازعا في أرض أو دين فادعى أحدهما شهادة
فلان فيرضى به الآخر ثم يترع.

قال ابن كنانة: فإن كان نازع خصمه فيما لا علم عنده منه مثل حدود أرض أو دين
على أبيه أو رأس أو دابة أو غير ذلك مما لا يعلم به الراضي فهذا يلزمه شهادة من رضي
به كان عند إمام أو غيره ولا له نزوع عنه.

قال: وإن قال: رضيت بشهادته في فعل فعله أو قول قاله أو سلف أسلفه أو نحو
ذلك، فذكر أن فلانا علم^(٢) بذلك، يقول: إنه ممن يقول الحق ثقة يعدله فأنتي فلان بخلاف
ما يقول هذا أنه كان منه فلا يلزمه ذلك. وقال سحنون نحوه^(٣)، وكذلك قال ابن دينار
وفسره.

[رجوع الشاهد عن شهادته]

ومن كتاب ابن سحنون : وقال^(٤) فيمن شهد شهادة فقال المشهود عليه: شهدت
علي بكذا. فقال: إن شهدت عليك بما فأنا مبطل، وقد شهد به، قال: فشهادته باطلة
ساقطة، وهذا رجوع إن كان على قوله بينة^(٥).

[شهادة مردود الشهادة إذا رضي الخصمان]

ومن المجموعة : قال ابن الماجشون في الخصمين عند الحاكم أو عند من حكماه
فسألاه أن يقضي بينهما بشهادة من لا يقبله الحاكم فلا ينبغي ذلك، وقد يقتدى به، وقد

(١) النوادر ١١/ل ١٨، ب، ١١٩.

(٢) في أ: أعلم.

(٣) النوادر ١١/ل ٢٠.

(٤) ١٩٤/أ.

(٥) النوادر ١١/ل ٢١، ب، العنية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٤٢٦.

يعدل بذلك الشاهد، وليقل لهما مما علمه من شهادته^(١) فاجعله إقرارا منكما فأحكم به بينكما^(٢).

فصل [١٠ - في البينة تتم ما شهدت به بينة قبلها]

ومن العتبية : قال مالك فيمن يقيم بينة أن هذه أرضه ولم يحددها، وآخرون يشهدون على الحدود ولم يشهدوا بالملك، فذلك جائز، ويقضى له بها وتتم الشهادة. ابن حبيب: قال مطرف فيمن غصب أرضا فشهدت له بينة بذلك، ولم يعرفوا الحدود^(٣) فإن حداها غيرهم تمت الشهادة، وإلا قيل للغاصب: ادفع إليه ما غصبته ويحده ويحلف عليه^(٤).

فصل [١١ - في البينة تشهد بحق نسوا عدده أو بحق في دار لا يعرفون موضعه]

ابن حبيب: قال مالك في البينة تشهد بحق لرجل ثم يقولون: لا نعرف عدده إلا أننا نعلم أنه بقي له عليه حق، وليقل^(٥) للمطلوب أقر له بحقه فما أقر به حلف عليه ولا شيء عليه غيره، وإن جحد قيل للطالب إن عرفته فاحلف عليه وخذه، فإن قال: لا أعرفه وضاعت كتب محاسبي أو أعرفه ولا أحلف فليسجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه، فإن أقر بشيء ولم يحلف عليه أخذ منه وحبس حتى يحلف. ولو ذلك كان حقا في دار حلت بينه وبينها حتى يحلف، ولا أحبسه؛ لأن الحق في شيء بعينه^(٦).

[الفصل ١٢ - في المريض يدعي قبل رجل مالا ولا خلطة بينهما]

م/ : واختلف أصحابنا في المريض يدعي قبل رجل مالا، ولا خلطة بينهما، هل يحلفه في مرضه ذلك؟ فقال جماعة من أصحابنا: لا يحلفه إلا بعد الموت فيحلف لورثته، وقلت أنا: بل له أن يحلفه الآن؛ لأنه في حال لا يتهم أن يدعي بإطل. وكذلك عندي لو لم يحلفه حتى صح من مرضه لحلفه بدعواه عليه في المرض؛ لأنها يمين وجبت فلا يرفعها

(١) في هـ : من شهادتهما .

(٢) النوادر ١١ / ل ٢١ ب .

(٣) ٢٨٧ / ج .

(٤) النوادر ١١ / ل ٢٤ ب .

(٥) ١١٨ / ب .

(٦) النوادر ١١ / ل ٢٨ .

صحته، كما لو كانت بينه وبينه خلطة فادعى عليه حقا فلم يحلفه حتى سافر وطال ذلك وانقطعت تلك الخلطة أن له أن يحلفه بتلك الدعوى التي كانت في حين الخلطة. وكذلك لو ادعى على متهم بسرقة أنه سرق له شيئا فلم يحلفه حتى مات المتهم أن له أن يحلفه بتلك الدعوى، وخالفني في ذلك جماعة من أصحابنا والله أعلم بالصواب.^(١)

تم كتاب الشهادات الثاني من الكتاب الجامع والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(١) قوله : (واختلف أصحابنا والله أعلم بالصواب) : ساقط من ج ، هـ .

كتاب الرجوع عن الشهادات

[الباب الأول]

في الرجوع عن الشهادات وما يلزم الرافع عن شهادته

[الفصل ١ - من أغرم رجلاً شيئاً بشهادة أخطأ فيها كان عليه غرم خطئه]

روى المغيرة^(١) عن أبي ذؤيب^(٢) أن الرسول ﷺ قال في شاهد شهد^(٣) ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها ﷺ فقال عليه السلام: (تمضي شهادته الأولى لأهلها وهي الشهادة والآخرة باطلة). وأخذ بذلك مالك وغيره.

قال ابن المواز: لم يحفظ أصحاب مالك عنه في أن يغرم الشاهد جواباً، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أئلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور، وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة^(٤).

قال سحنون: وروى ابن وهب^(٥) عن علي بن أبي طالب ﷺ أن رجلين شهدا عنده على رجل أنه سرق، فقطعت يده، ثم أتيا بآخر فقالا: كنا وهما وهذا هو، فأبطل شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما قطعته

(١) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي، كان ضخماً القامة عبل... الذراعين بعيد ما بين المنكبين، شهد اليمامة وفتح الشام والعراق. كان من دهاة العرب، ولاء عمر البصرة، ثم ولاء الكوفة، وأقره عثمان فلما قتل عثمان اعتزل القتال إلى أن بايع معاوية، ثم ولاء الكوفة فاستمر على إمرتها إلى أن مات سنة خمسين. الإصابة ٦ / ١٣١.

(٢) أبو ذؤيب، اسمه عرويلد بن خالد الهذلي الشاعر المشهور، كان فصيحاً كثير الغريب متمكناً في الشعر، عبلش دهرًا في الجاهلية، وأدرك الإسلام فأسلم، ورثى الرسول صلى الله عليه وسلم. وتوفي في خلافة عثمان مجاهدًا. الإصابة ٧ / ٦٣.

(٣) ٩٤ ب / أ.

(٤) عبد العزيز بن أبي سلمة بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن المدني، نزيل بغداد، ذكره ابن حبان في الثقات. تهذيب التهذيب ٣ / ٤٦٢.

(٥) ١١٨ ب / ب.

لنقطعكما^(١).

قال محمد بن عبد الحكم: وفي هذا أنه يقطع يدين بيد. وهذا قولنا، وخلاف قول أبي حنيفة، وفيه أنه يقطع يد الشاهدين إذا تعمدتا قطعه، وهذا قال أشهب. وبه أقول. وفيه أنه من أغرم رجلاً شيئاً بشهادة أخطأ فيها أنه يغرم وبه أقول^(٢).

قال سحنون: اختلف أصحابنا في رجوع البينة بعد الحكم فقالوا^(٣): إن قالوا: وهما أو شبه عليهما فلا غرم عليهما^(٤) ولا أدب، وإن قالوا: شهدنا بزور غرموا ما أتلّفوا وأدبوا^(٥).

وقال آخرون: يغرمون ما أتلّفوا في العمد والوهم والشك، ويؤدّب المتعمدون^(٦).

وقال بعض أصحابنا: إن رجعوا بعد الحكم في قتل أو قطع فإنه يقتص من المتعمدين، وأكثر مذاهبهم^(٧) أن يضمّنوا العقل^(٨) في النفس واليد، ولا قود عليهم إذا لم يلوا ذلك بأيديهم، وعليهم قيمة العبد الذي شهدوا بعته، ولا شيء عليهم في الطلاق بنى بها الزوج أم لا^(٩). ومن كتاب القطع وغيره إذا رجعوا في عتق أو طلاق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمّنان قيمة المعتق، وفي الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما،

(١) أخرجه البخاري معلقاً ١٢ / ٢٣٦ كتاب الديات : باب إذا أصاب قوم من رجل وقال ابن حجر : وصله الشافعي عن سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي فتح الباري ١٢ / ٢٣٧ .
وأخرجه الدارقطني ٣ / ١٨٢ ، كتاب الديات والحدود . والبيهقي ٨ / ٤١ كتاب الجنائيات : باب الاثنان أو أكثر يقطعان يد رجل معاً . ورواه أيضاً ابن أبي شيبة في مصنفه ٩ / ٤٠٨ ، ٤٠٩ (٧٩٤٠) كتاب الديات : باب الرجلان يشهدان على رجل بالحد .

(٢) قوله : (وفيه أنه من أغرم رجلاً ... وبه أقول) : ساقط من أ ، ب .

(٣) انظر: النوادر ١١ / ٦٥ ب .

(٤) في ب: فقال .

(٥) ١٢٣ / هـ .

(٦) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٦ أ .

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٦ أ .

(٨) في أ : هذا هم

(٩) في أ ، ب : (العمد) .

(١٠) انظر : النوادر ١١ / ل ٦٦ أ .

وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج، ويضمنان الدين، ويضمنان العقل^(١) في القصاص في أموالهما^(٢)، وإن رجع شهود الزنى بعد الرجم حدوا وكانت الدية في أموالهم، وإن رجع واحد جلد وحده وغرم ربع الدية، وإن رجع قبل الرجم أو الجلد جلد الأربعة. وكذلك إن ظهر أن أحدهم عبد أو مسخوط^(٣)، ولو قضى برجم أو جلد ثم تبين أن أحدهم عبد فإنهم يجلدون كلهم.

وإن كان أحدهم مسخوطا لم يحد أحد منهم؛ لأن شهادته تثبت باجتهاد إمام على ظاهر العدالة، والعبد لم تكن شهادته تثبت، وذلك خطأ من الإمام، فإن لم يعلم الشهود فذلك على عاقلة الإمام، وإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم^(٤). وبعد هذا تفرع هذا.

【 الفصل ٢ - الرجوع عن الشهادة قبل الحكم 】

قال سحنون: إذا رجع الشاهد قبل الحكم وقد شهدوا بحق أو حد لله من زنى أو سرقة أو شرب خمر أو عتق أو في جميع الأموال فإنهم يقالون، ولا شيء عليهم من العقوبة أتموا في شهادتهم أو رجعوا عنها لشك خالطهم؛ لأن العقوبة في هذا توجب الخوف فلا يرجع أحد عن شهادة شهد بها على باطل أو شك إذا أرادوا التوبة^(٥)، ويجدون فيما شهدوا به من الزنى حد القذف في الحر المسلم^(٦)، ولو شهدوا على رجل بسرقة أو قصاص، ثم أتيا قبل الحكم بآخر، فقالا: هذا هو. فلا تقبل شهادتهما على الأول، ولا على الآخر، وقد خرجا من حد العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك^(٧).

ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب قال: وإذا شهدوا في قتل أو غيره ثم رجعوا بعد الحكم فرجوعهما ليس بشهادة، وإنما هو إقرار على أنفسهما بما أتلقا، وأن

(١) في أ، ب: (العقد).

(٢) انظر: المدونة ٥٤٠/٤.

(٣) المسخوط: المكره. القاموس المحيط ٥٣٦/٢.

(٤) انظر: المدونة ٥٠٦، ٥٠٥/٤.

(٥) انظر: النواذر ١١/١١ ل ٦٦ ب، ٦٧ أ.

(٦) ١١٩ أ / ب.

(٧) انظر: التاج والإكليل ٢٤٠/٨.

شهادتهما^(١) الآخرة باطلة والحكم ماض. وروي ذلك عن عبد العزيز بن أبي سلمة عن ابن القاسم. وكذلك سمعت عبد الملك وابن عبد الحكم يقولان: وقاله أصبغ، وقاله غير أصحاب مالك من العلماء.

واختلف أصحاب مالك هل عليهما الأدب؟

فقال ابن القاسم وعبد الملك: عليهما الأدب للوجع، وقال أيضا: لو أدبا معا لكانا لذلك أهلا .

وقال ابن عبد الحكم: لا أدب عليهما؛ لأن ذلك توبة، وليس على تائب ضرب ولو ضربا ما رجع راجع عن باطل، وقاله أشهب. وقال: وكذلك المرتد إذا رجع إلى الإسلام لم يعاقب، وكثير من يختار القتل على الضرب^(٢).

[مسألة: استقالة الشاهد بعد الحكم أو قبله]

ومن كتاب الأقضية: وإن استقال الشاهد بعد الحكم لم يقبل ولا تجوز شهادته فيما يستقبل وإن استقال قبل الحكم وادعى وهما وجاء بما يشبه أقيل ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه فيما جاء به فترد في هذا وفي غيره^(٣).

فصل [٣ - في رجلين يشهدان على رجل أنه أقر لرجلين بمئة دينار فقضى بذلك

لهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما لأحدهما]

قال محمد بن عبد الحكم: وإن شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان وفلان بمائة دينار فقضى بذلك لهما، ثم رجع الشاهدان فقالا: إنما شهدنا بها لأحدهما وسميناه، فإن للمقضي عليه بالمائة أن يرجع عليهما بخمسين؛ لأنهما أقرّا أنهما أخرجاها من يده إلى من لا حق له فيها، فلا تقبل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له؛ لأنهما مجرّحان برجوعهما، ولا عليهما أن يغرموا له شيئا^(٤)؛ لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه، وليس قول من قال: إنهما يغرمان خمسين له بشيء؛ لأنهما إنما أخذوا خمسين من مال المظلوم فأعطياها لمن لا شيء له عليه، ولو كان عبدا بعينه شهدا أنه أقر به لفلان وفلان فقضى به

(١) ١٩٥ / ٢

(٢) انظر: النوادر ١١ / ١٦٧ أ.

(٣) انظر: المدونة ١٣ / ٤ .

(٤) في أ : ولا شيء عليهما.

لهما^(١) فأخذاه، ثم رجعا فقالا: إنما أقر به عندنا لفلان منهما، فها هنا يغمران للذي أقر له قيمة نصف العبد؛ لأنهما أتلّفاه عليه، هذا إذا كان الذي كان العبد في يده يقول: هو الذي شهدا له أخيرا، وإن كان إنما يدعيه لنفسه وينكر شهادتهما فليغمرما نصف قيمته للمشهود عليه، ولم يكن للمقر له به أخرا إلا نصفه^(٢).

قال في كتاب ابن المواز: وإذا حكم بشهادتهما، ثم رجعا، فهرب^(٣) للمقضى عليه قبل أن يؤدي، فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغمران لغريمه لو غرم، قال: لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى^(٤) عليه فيغمران حينئذ له، إن أقرّا بتعمد الزور، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب^(٥)، فإذا غرم أغرمهما، وكذا لو شهدا على رجل بحق إلى سنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة ويغرم هو، وله أن يطلب المقضى بذلك عليهما، ولا يغمران الآن^(٦).

قال محمد بن عبد الحكم: للمقضى عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضى له.

قال: وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضى عليه، وفي هذا تعريض^(٧) لبيع داره وتلاف ماله، واللذان أوجبا ذلك عليه قيام^(٨). أ رأيت لو حبسه القاضي في ذلك أترك محبوسا ولا يغرم الشاهدين؟ بل يؤخذان بذلك حتى يخلصاه، فإن لم يفعلا حبسا معه، والله الموفق للصواب^(٩).

(١) في هـ : له

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٦٧، ب ٦٨، أ.

(٣) فهرب : ساقطة من هـ .

(٤) ١١٩ ب/ب .

(٥) ٢٣ ب/ب هـ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ل ٦٨، ب .

(٧) في هـ : تفويض

(٨) أ ، ب : قياساً .

(٩) انظر: النوادر ١١/ل ٦٨ ب .

[الباب الثاني]

في دعوى الرجوع على البينة إن أقام لطنخا أو شهادة بذلك ،
وفي رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم في
الرجوع^(١) .

[الفصل ١ - في المقضي عليه يدعي رجوع الشاهدين عن شهادتهما]

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون: وإذا ادعى المقضي عليه أن الشاهدين رجعا عن شهادتهما وأنكرا فإن لم يأت بلطخ فلا يمين له عليهما، وإن أتى بلطخ حلفا وبرئاء، وإن نكلا حلف المدعي وأغرم له ما ألتفا له بشهادتهما، وإن نكل فلا شيء له عليهما، ولو أقام عليهما^(٢) شاهدين بإقرارهما بعد الحكم بهما أنهما شهدا بزور فليغرما ما شهدا به ويغرمان الدية في النفس والرحم مع حد القذف ويغرمان إرث الجراح ولا ينظر إلى رجوعهما بعد الإقرار^(٣) .

قال محمد بن عبد الحكم: وزعم أبو حنيفة وأصحابه أنها لا تقبل عليهما شهادة من شهد برجوعهما^(٤) .

قال محمد: وهذا خروج من المعقول؛ لأن من قولهم لو أقرا بالرجوع لزمهما الغرم، فما الذي فرق بين إقرارهما عند الحكم بالرجوع وبين قيام البينة عليهما بذلك^(٥) .

[فصل ٢ - في رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم في الرجوع بعد

[الحكم]

قال ابن القاسم وغيره في شاهدين قضى بشهادتهما في حق، ثم رجع أحدهما بعد الحكم، فإنما يغرّم نصف الحق، ولو رجع عن نصف ما شهد به غرم الربع، ولو رجعا

(١) ٩٥ ب/١ .

(٢) قوله : ولو أقام عليهما : ساقط من هـ .

(٣) انظر: النوادر ١١ ل/٦٩ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٤٩ .

(٥) انظر: الروايز ١٢ ل/٦٩ ، ب .

جميعا عن الحق أو بعضه غرما ما رجعا عنه بالسوية، ولو اختلف^(١) رجوعهما لزم كل واحد غرم نصف ما رجع عنه؛ لأنه هو الذي أتلّف، ولو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه لبقاء من يثبت به الحق، ثم إن رجع ثان غرم هو والراجع قبله نصف الحق بينهما بالسوية^(٢).

وقال محمد بن عبد الحكم في كتابه: إذا رجع أحدهم غرم ثلث الحق وهو أحب إلي. وقاله أشهب في أربعة شهدوا بدرهم فرجع ثلاثة أن عليهم ثلاثة أرباع درهم^(٣).

قال ابن المواز^(٤): ولو شهد^(٥) ثلاثة بثلاثين، فرجع أحدهم عن الجميع، وآخر عن عشرين، وآخر^(٦) عن عشرة، فقد ثبتت عشرة اجتمع عليها رجلان، فلا رجوع فيها على أحد، وقد اجتمعوا في الرجوع عن عشرة^(٧)، فهي عليهم أثلاثا، والعشرة الثانية رجع عنها اثنان، وأثبتها واحد، فعلى الاثنين نصفها اثنان ونصف. على كل واحد منهما، وهما الراجع عن الجميع كله، والراجع عن عشرين.

قال: وكذلك لو كانوا أربعة حكم بشهادتهم بأربعين، فرجع أحدهم عن عشرة، وآخر عن عشرين^(٨)، وآخر عن ثلاثين، وآخر عن الأربعين، فقد علمت أن الراجع عن عشرة والراجع عن عشرين أثبتا عشرين، فلا يرجع فيها على أحد بشيء، وأصبنا الراجع عن عشرة أثبت وحده عشرة، فلا رجوع بنصفها أيضا على أحد، ويغرم نصفها الباقي الراجع عن عشرين، والراجع عن ثلاثين، والراجع عن أربعين بينهم أثلاثا، اثنان إلا ثلث على كل واحد منهم، وتبقى عشرة لم يثبتها أحد منهم فيغرمها الأربعة، ديناران ونصف على كل واحد^(٩).

(١) في أ: اختلفا.

(٢) انظر: النوادر ١١/١١ ل ٦٩ ب، ١٧٠.

(٣) انظر: النوادر ١١/١١ ل ٧٠.

(٤) ١٢٠ / ب.

(٥) في أ، ب: شهدوا

(٦) في أ: وآخرين

(٧) قوله: فقد ثبتت عشرة... عشرة: ساقط من أ

(٨) قوله: (قال وكذلك لو كانوا أربعة... عشرين): ساقط من أ.

(٩) قوله: (وتبقى عشرة... واحد) ساقط من هـ.

قال: ولو مات أحد الأربعة، ثم رجع واحد عن عشرة، وآخر عن عشرين، وآخر عن الأربعين، فقد علمت أن الراجع عن العشرة مع الميت قد أثبتا ثلاثين، فلا رجوع فيها على أحد؛ لأن الحق يحيا باثنين فبقيت عشرة قد أثبتها الميت، ورجع عنها الباقيون، فعلى الثلاثة نصفها بينهم أثلاثاً^(١).

فصل [٣- في اختلاف المينة في الرجوع عن الحق أو عن بعضه]

قال: ولو شهد واحد بعشرة، وآخر بعشرين، وآخر بثلاثين، وآخر بأربعين، فإن شاء حلف مع شاهد الأربعين وأخذ الأربعين، وإن شاء أخذ الثلاثين بلايمين، ويرد اليمين في العشرة على المطلوب، فإن حلف برئ منها، وإن نكل غرمها. قال: فإن حكم له بثلاثين بلايمين، وبعد يمين المطلوب، ثم رجع شاهد العشرة وشاهد العشرين فلا يضرهما رجوعهما؛ لأنه قد بقي^(٢) شاهدان يشهدان بأكثر من ذلك، ولكن إن رجع شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فقط، فإنهما يغرمان خمسة عشر دينارا بينهما نصفين، أما العشرة التي زادها على^(٣) العشرين فيغرمها إذ لم يشهد بها غيرها، وعشرة أخرى شهدا بها مع شاهد العشرين، وهو لم يرجع فأتلفا نصفها، وعشرة قد ثبت عليها الباقيون لا يرجع فيها بشيء، ولو رجعوا كلهم إلا شاهد العشرة غرم الراجعون خمسة وعشرين، وذلك أن العشرة ثبت عليها واحد فلزم الراجعين نصفها أثلاثا، دينار ونصف^(٤) على كل واحد، وعشرة ثانية لم يشهد بها غير الراجعين فلزمهم غرمها أثلاثا، ثلاثة وثلاث^(٥) على كل واحد منهم، فاجتمع على واحد^(٦) منهم خمسة، والعشرة الثالثة إنما يشهد بها شاهد الثلاثين وشاهد^(٧) الأربعين، ورجعا عنها فيغرمها نصفين، فيبلغ^(٨) غرمها عشرة عشرة،

(١) انظر: النوادر ١١/ ١٧٠، ب.

(٢) قد بقي: ساقط من أ.

(٣) ١/ ٩٦.

(٤) ٢٤/ أ- هـ، وفي النوادر: واحد وثلاثان. وهو الصحيح ١١/ ل ٧١.

(٥) وثلاث: ساقطة من أ.

(٦) قوله: على كل واحد وعشرة ثانية... واحد: مطموس من هـ.

(٧) ١٢٠ ب/ ب.

(٨) في ب: تبلغ

وشاهد العشرين خمسة، وذلك^(١) خمسة وعشرون^(٢).

م/ : وإن شئت فقد علمت أن واحدا ثبت على عشرة ورجع عنها الباقيون، فقد أثبت نصفها خمسة، والخمسة عشر تمام العشرين رجع عنها الباقيون فهي بينهم أثلاثا، والعشرة الثالثة إنما رجع عنها شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين، فهي بينهما نصفين.

قال: ولو ثبت الشاهد بالعشرين فقط ورجع الباقيون فليغرم شاهد العشرة اثنين إلا ثلثا، والباقيون ثمانية عشر وثلثا بينهما نصفين، وذلك أن العشرة الأولى رجعوا عنها كلهم إلا شاهد العشرين فقد أثبت نصفها خمسة، فيجب عليهم غرم نصفها الباقي بينهم أثلاثا، واحد وثلثان على كل واحد، وقد علمت أن العشرة الثانية^(٣) أثبتتها صاحب العشرين أيضا، ورجع عنها شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فعليهم غرم نصفها اثنان ونصف على كل واحد والعشرة الثالثة انفردا بها بالشهادة والرجوع عنها فهي عليهما نصفين.

م/ : وإن شئت قلت: العشرة الأولى ثبت نصفها فغرم نصفها الباقي على الراجعين بينهم أثلاثا، والعشرة الثانية أيضا ثبت نصفها وسقط نصفها، وجميع العشرة الثالثة برجوع شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فذلك عليهما نصفين.

قال محمد: ولو رجع شاهد الأربعين فقط لغرم خمسة فقط؛ لأن عشرين ثبتت بشاهدين فلا غرم عليه فيها، والعشرة الثانية^(٤) ثبت بها شاهد الثلاثين فيغرم الراجع نصفها خمسة، وقد قيل: إنه يغرم عشرة، والأول أصوب.

قال: ولو حكم للطالب بالأربعين مع يمينه فاجعل اليمين بمثلة شاهد خامس.

قال: وإن رجع شاهد الثلاثين^(٥) وشاهد الأربعين بعد ذلك، فعلى شاهد الأربعين سبعة ونصف^(٦)، وعلى شاهد الثلاثين ديناران ونصف؛ لأن شاهد الأربعين انفرد بعشرة مع يمين الطالب فعليه نصفها، وعشرة أخرى شهدا بها مع اليمين فعليهما نصفها؛ لأن

(١) قوله: خمسة وذلك: ساقط من هـ.

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٧٠ ب، ٧١ أ.

(٣) الثانية: ساقطة من أ.

(٤) في أ، ب: الثالثة

(٥) قوله: فيغرم الراجع نصفها خمسة... الثلاثين (ساقط من هـ)

(٦) في هـ: ثلاثة ونصف.

اليمين قد أحاطت بالأربعين، وعليها حلف^(١) فهي كشاهد ثابت.

قال أبو محمد: وقد قال محمد في آخر الكتاب أنه لا حكم لليمين إلا في العشرة التي انفرد بها شاهد الأربعين، وأما الثلاثون فقد ثبتت بشاهدين، فعلى هذا القول يجب أن يغرما عشر الثلاثين بينهما نصفين.

قال محمد: ولو رجع معهما شاهد العشرين، فالعشرة الأولى ثابتة بالشاهد واليمين، والعشرة الثانية ثبتت فيها باليمين، فيغرم الراجعون نصفها بينهم أثلاثا، والعشرة الثالثة ثبت نصفها لليمين^(٢) فيغرم نصفها الثاني شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين، والعشرة الرابعة يغرما نصفها شاهد الأربعين وحده، فجميع مفرمهم خمسة عشر.

م/ وعلى القول الثاني يغرما شاهد الأربعين من العشرة التي انفرد بها خمسة، وتسقط عنه خمسة لليمين، ويغرم هو وشاهد الثلاثين العشرة الثانية^(٣) بينهما نصفين، ويغرمان مع شاهد العشرين العشرة الثالثة^(٤) بينهم أثلاثا، ويغرمون أيضا نصف العشرة الأولى.

م/: وفي هذا الباب زيادة مسائل لكن من عرف ما ذكرنا عرفها، وبالله التوفيق.

فصل [٤- في رجوع النساء والصية عن الشهادة]

قال سحنون: ولو قضى بشاهدين وامرأة في حق، ثم رجعوا كلهم فالغرم على الشاهدين دون المرأة؛ لأنها لا تجوز وحدها في شيء، ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الشاهد وامرأة واحدة فعلى الرجل نصف الحق وحده، ولا تضم المرأة إلى الرجل، وإنما تضم إلى مثله فائتان فأكثر منهما عدل رجل، فلو رجع الرجل والنسوة كلهن لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه، ولو كان النساء عشرا^(٥) فرجع منهن واحدة إلى ثمان فلا شيء عليهن، فإن رجعت بعد ذلك واحدة أو رجع التسع^(٦) في مرة فعلى التسع^(٧)

(١) في ب: حكم

(٢) ١٢٠ ب/ب، ٩٦ ب/أ، وقوله: فيغرم الراجعون.... لليمين: ساقط من هـ

(٣) في هـ: الثالثة .

(٤) في أ، ب: (الثانية) .

(٥) في أ، ب: (عشرة) .

(٦) في أ، ب: رجعت التسعة

(٧) في أ، ب: التسعة

ربع المال بينهن بالسوية؛ لأنه قد بقي من أحيا ثلاثة أرباع الحق^(١).
قال ابن الماجشون^(٢) : وإذا حكم بشهادة الصبيان فيما تجوز فيه شهادتهم ثم رجعوا،
أو بعضهم، فقال: لا رجعة لصبي، ولا ضمان عليه لرجعته، رجع وهو صبي، أو بعد
بلوغه، ولكن لو قيدت قبل أن يفترقوا أو يخبوا ثم عاق عن الحكم بما شغل حتى رجعوا
عنها بعد بلوغهم فلا يحكم بها^{(٣)(٤)}.

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٧٥ أ.

(٢) قوله : الحق قال ابن الماجشون : ساقط من أ

(٣) في أ : فلا حكم فيها.

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٧٥ ب .

[الباب الثالث]

في شهادة الدين والرجوع عنه والبراءة منه واختلاف البيئة مع
القاضي في الشهادة.

[الفصل ١ - في الورثة يشهد بعضهم بدين على مورثهم ثم يرجعون]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: فيمن هلك وترك أربعة بنين فشهد ثلاثة منهم أن
لفلان على أبيهم ثلاثين دينارا فقضى بذلك، ثم رجع أحدهم عن عشرة، وآخر عن
عشرين، وآخر عن ثلاثين فقد اجتمعوا على الرجوع عن عشرة، فلأخيهم الذي لم يشهد
ربعا ديناران ونصف يأخذهم بذلك بينهم أثلاثا، خمسة أسداس دينار على كل واحد،
والعشرة الثانية قد رجع عنها الباقيان وثبت عليها الرابع عن عشرة، ولأخيهم^(١) منها
أيضا ديناران ونصف، فيغرمان أيضا له نصف ذلك لبقاء شهادتهما، فيغرم كل واحد من
الرابعين خمسة أثمان دينار، فيحصل له أربعة دنانير إلا ربع دينار، ولا شيء على الرابع
عن الثلاثين في العشرة التي انفرد بالرجوع^(٢) عنها؛ لأنه قد ثبت عليها شاهدان.
قلت: فإذا كان الرابع عن عشرين يلزمه هو والرابع عن الثلاثين ربعها للذي لم
يشهد فلم يلزمهما ربع آخر للرابع عن عشرة.

قال أبو محمد: فلم يذكر في الكتاب جوابا، والجواب؛ لأنه ثابت عليها مقر أنها على
أبيه، فكيف يغرمهم فيما يقر بصحته^(٣) ؟ .

[فصل ٢ - في رجلين يشهدان على ميت بدين ثم يرجعان بعد القضاء بها]

قال محمد: وإن شهد رجلان على ميت بدين مئة دينار فحكم بها القاضي في تركته
ولم يترك غيرها، ثم رجعا فأغرما المئة للوارث، ثم طرأ غريم آخر فأقام شاهدين على مئة
دينار أخرى على الميت، فليرجع الشاهدان الأولان على الورثة بجميع المئة؛ إذ لا ميراث

(١) ٢٤ ب/ هـ

(٢) ١٢١ ب/ ب

(٣) انظر: النوادر ١١/ ١٧٤، ب .

لهما بكل^(١) حال، ويقضى للثاني بمئة كاملة يأخذ خمسين مما أخذ الأول، وتبقى بيد الأول خمسون، فهي التي كانت تجب له في الحصاص، ويغرم الشاهدان الأولان^(٢) للثاني الخمسين التي بقيت بيد الغريم الأول؛ لأنه يقول لولا شهادتكما لم يكن للأول معي حصاص، ثم إن رجع اللذان شهدا للثاني بعد الحكم له فإنهما يغرمان له خمسين، ويغرمان هذه المئة التي ردها الورثة على الشهود الأولين، يغرمانها للورثة، ويغرمان للغريم الأول الخمسين التي انتزعت منه للثاني قبل أن يشهدا.

قلت: وكيف يغرم الشهود مئة وخمسين، ولم يترك إلا مئة ؟.

قال: وقد يغرمان مئتين في مثل مسألتك، وذلك أن يهلك ولم يترك إلا مئة دينار في صرة وقد استودعها الميت^(٣) لغيره.

قال: وقد يغرمان مئتين فيقيم رجل شاهدين على الميت بدين مئة دينار فيقضى لسه بتلك المئة بعينها ثم ترجع البيعة فيقضى عليهما بغرم مئة دينار للورثة ثم يقيم رجل البيعة أن تلك المئة بعينها له كان قد أودعها للميت فإنه يرد الورثة المئة التي أخذوا من الشاهدين عليهما؛ إذ لا ميراث لهما على شهادة الآخرين، ويغرم الغريم الأول المئتين التي أخذها فيدفعها لصاحب الوديعة فإن رجع بعد ذلك الشاهدان الآخران وأقرا بالزور فليغرم المئتي دينار مئة للورثة التي بشهادتهما ردها الورثة على الشاهدين، ومئة دينار للغريم الأول الذي أخذها منه مدعي الوديعة^(٤)؛ لأن بشهادتهما أخرجنا من الورثة مئة ومن الغريم الأول مئة لمدعي الوديعة^(٥).

م/ وفي المسألة الأولى زيادة تركتها خشية التطويل.

(١) ١/١٩٧

(٢) الأولان : ساقطة من ب، هـ .

(٣) في هـ : المائة .

(٤) قوله: فإن رجع بعد ذلك الشاهدان ... (الوديعة) ساقط من هـ .

(٥) انظر: النواذر ١١/١٧٦ ، ب .

فصل [٣-] في رجلين يشهدان بمئة دينار على رجل ،ويقيم المطلوب بينة بالبراءة منها قبل أن تثبت الأولى]

قال سحنون: وإن شهد^(١) رجلان بمئة دينار على رجل، وأقام المطلوب^(٢) بينة بالبراءة منها قبل أن تثبت الأولى، فإنه يسمع الحاكم البيتين خيفة أن يثبت الدين فيحتاج إلى بينة البراءة إن غابت أو ماتت، ولا يمنع الطالب من إثبات دينه لقيام بينة السراء؛ إذ لعلها لا تثبت، وتغيب بينة المدعي، أو تموت، فليسمعها، فإن ثبت الدين، وثبتت البراءة منه فحكم بالبراءة، ثم رجع شاهداً البراءة، فليغرما الحق للمدعي^(٣).

فصل [٤-] في اختلاف البينة مع القاضي في الشهادة بالدين]

قال ابن المواز: وإذا شهد رجلان لرجل بمئة دينار ديناً على آخر عند القاضي فحكم القاضي بالدين على المطلوب للطالب فأغرمه فأخبر الشاهدان فأثبنا القاضي وقالوا: إنما شهدنا بالمئة لهذا على الآخر. فقال القاضي: بل شهدتما للآخر على هذا. وكيف إن كتبها في ديوانه بخطه أو بخط كاتبه على ما قالوا ؟ .

قال: إن كانا عدلين فشهادتهما جائزة، فإن رجع القاضي عن قوله فقال: وهمت وأنا أشك في ذلك رجع فأخذ المئة ممن هي في يده فردها إلى الآخر وأرجعه أيضاً بمئة أخرى على صاحبه، وإن ثبت القاضي على قوله، وقال: أنا لا أشك أنكما إنما شهدتما لمن قضيت له. قيل له: فإن كنت توقن بها فليس لك أن ترجع عليه بها واغرمها أنت؛ لأن الشهود شهدوا بخلاف قولك، وهما عدلان، فيلزمك غرم مئتين، مئة أخطأت فيها، والمئة التي كانت الشهادة بها وذلك يلزمه. وإن كانت الشهادة في ديوانه إلا أن يكون حضر

(١) ١٢٢ ب / ب .

(٢) المطلوب : ساقطة من هـ

(٣) انظر: النواذر ١١ / ل ٧٦ أ .

القاضي قوم عدول فشهدوا بمثل ما قال القاضي فليرفع ذلك القاضي إلى من هو فوقه^(١) فيحكم بذلك على ما شهد به جلساء القاضي إذا كانوا عدلين فأكثر، وإن كان الأولان أعدل؛ لأنهما شهدا بجرحتهما ولا تجوز شهادة القاضي في ذلك؛ لأنه خصم.

قال محمد: وهذا مذهب مالك وأصحابه؛ لأنهم يقولون: إذا قال القاضي: ثبت عندي شاهدان بحق على فلان لفلان فلا يقبل منه حتى تشهد البينة^(٢) عليه بين يديه وتعرفه إياها^(٣).

(١) ٩٧ ب / ١

(٢) البينة : ساقطة من هـ

(٣) انظر: النوادر ١١/ ١٧٧ أ ، ب .

[الباب الرابع]

في الرجوع عن الشهادات في البيوع والوكالة والحمالة

والشفعة فيه^(١)

[الفصل ١ - الرجوع عن الشهادة في البيوع]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن أقام شاهدين على رجل أنه باع منه عبده بمئة دينار وخمسين دينارا إلى أجل، والبائع يجحد، فقضى عليه بالبيع، وقبض المشتري العبد، ثم رجعا وأقرا بالزور، فالبائع مخير، إن شاء رضى بذلك وأتبع المشتري بالثمن، وإن شاء^(٢) تعجل من الشاهدين قيمته، فإن كانت قيمته مئة دينار ودياها، واتبع المشتري بمئة لا بأزيد، وإن كانت القيمة مثل الثمن، أو أكثر ودياها واتبع المشتري بما عليه إلى أجله.

وكذلك في كتاب محمد بن عبد الحكم: إلا أنه قال فإذا اختار أخذ قيمته من الشاهدين معجلة، وهي مئة، ورجعا بما عند الأجل على المشتري فإن لرب العبد أن يأخذ منه عند الأجل باقي الثمن وهو خمسون دينارا، ولا يربح الشاهدان على ما ودياه. وقال من خالفنا: يأخذها الشهود ويتصدقان بها، وهذا فاسد؛ لأنها إن كانت لهما فلم يتصدقان بها؟ وإن لم تكن لهما فلا يأخذها.

قال سحنون: ومن أقام شاهدين أن فلانا اشترى منه جاريتة بمائة دينار والمبتاع يجحد، فقضى القاضي بشهادتهما، وقبض الثمن البائع من المبتاع، ودفع إليه الجارية، فتوقف عن وطئها، ثم رجع الشاهدان، وأقرا بالزور.

فقال بعض أصحابنا: المبتاع مخير إن شاء قبلها لرضا البائع له بالبيع كانت قيمتها أقل من الثمن أو أكثر، وإن شاء ألزمها للشاهدين ويأخذ منهما ما دفع هو فيها، فإن لم يكن عندهما شيء فبائع عليهما إذا شاء، ويأخذ الثمن، فإن نقصت عما ودى اتبعهما بما بقي، إلا أن تكون فانت في يديه بنقص أو موت، أو إباق فينظر قيمتها فإن كانت مثل ما

(١) ٢٥٠ هـ

(٢) ١٢٢ ب / ب .

ودى^(١) فأكثر لم يرجع عليهما بشيء، وإن كانت أقل مما ودى اتبعهما بما بقي. وقال غيره من أصحابنا: إن ماتت أو أبقت فليرجع عليهما بجميع ما ودى، وكأنهما منهما هلك، وإن دخلها نقص فله أن يلزمها للشاهدين ويأخذ منهما ما ودى، وإن أعتقها وقيمتها مثل ما ودى فأكثر لم يرجع عليهما بشيء، وإن كانت أقل رجع عليهما بتمام الثمن الذي ودى ولو باعها بأقل نظر إلى قيمتها، فإن كانت مثل ما أخرج من يده فأكثر فلا شيء له عليهما.

م/ (٢): لأنه قد حابى في بيعه. قال: وإن كانت قيمتها أقل مما ودى أو أكثر من الثمن الذي باعها به فإن له ما بين القيمة والثمن الذي خرج من يده بالحكم^(٣). ونحوه في كتاب ابن المواز، وهو أحب إلي.

قال سحنون: وقد قيل: إنه إن باعها، أو أعتقها، أو وطئها فهو رضى منه بالشراء الذي لزمه^(٤) بالحكم، وشاء البائع ورضيه فيحل بذلك الوطاء للمبتاع^(٥).

فصل [٢ - في الرجوع عن الشهادة في البيع بالخيار]

قال سحنون ومحمد بن عبد الحكم: فإن شهدوا أن فلانا باع عبده بمئة، وقيمته أكثر^(٦)، وهو يبيح أو كان البائع المدعى، والمشتري يبيح، وقيمته أقل، وقالوا: وعلى أن الخيار ثلاثاً لمن شهد عليه فقضى^(٧) بذلك عليهما، ثم رجع الشاهدان وأقرا بالزور فلا شيء عليهما؛ لأن المشهود عليه له حل البيع بالخيار، فإن لم يفعل فهو متطوع به^(٨).

قال محمد بن عبد الحكم: وإن شهدا أن هذا باع عبده على أن المشتري بالخيار ثلاثاً، والبائع ينكر، فألزمه ذلك الحاكم ثم رجعا مكانهما قبل مضي أيام الخيار فقال البائع: قد عقلا عليّ عبدي أن أحدث فيه بيعاً أو عتقاً أو إحارة، ولم أقبض الثمن فإنه

(١) في أ، ب: وصى

(٢) م: ساقطة من هـ

(٣) انظر: النوادر ١١/ ٧٧ ب، ١٧٨ أ، ب.

(٤) ١٩٨ / أ.

(٥) انظر: النوادر ١١/ ٧٨ ب.

(٦) ١٢٣ / ب.

(٧) في ب: فشهدا

(٨) انظر: النوادر ١١/ ٧٩ ب.

يؤخذ من الشاهدين قيمة العبد فتوقف، فإن ألزمه البيع كانت له تلك القيمة، وإن رده المشتري بخياره عادت القيمة إليهما^(١).

فصل [٣ - الرجوع عن الشهادة في السلم]

وإن شهدا أنه أسلم عشرة دنانير إلى فلان في مائة أردب حنطة، والمشتري يحدد فقضى عليه بغرم العشرة، وألزم الآخر القمح، ثم رجع الشاهدان فليغرم العشرة الدنانير التي خرجت من يده، ويتبعان الذي عليه الطعام به، وإن كان المشتري يدعي والبائع ينكر فلا يؤخذ منهما شيء حتى يغرم من عليه الطعام، أو يحل فيؤخذ به فيوديه، ويرجع به على الشاهدين، ويعطيهما ما أخذ من الدنانير^(٢).

قال سحنون: وإن شاء تركهما، وحبس الثمن، وألزم نفسه الطعام فقط^(٣).

فصل [٤ - الرجوع عن الشهادة في بيع عَرَضَ بِعَرَضٍ آخر]

ومن كتاب ابن المواز: إن شهد أن فلانا اشتري من فلان عرضه بعرض آخر فقضى بذلك، ثم رجعا، وأقرا بالزور فليأخذ العرض الذي بيد المنكر، ثم يخلصاه منه، ويدخلان مدخله، ويغرمان له قيمة عرضه الذي خرج من يده، فات ذلك أو لم يفت.

قال في باب آخر: ويكون لهما ما صرّاه بيده على أي حال كان يوم رجوعهما، كان ذلك ناقصا، أو ميتا، أو أبقا، كيف كان، ليس لهما غيره، إلا أن يحدث فيه بيعا أو عتقا، فيكون كما وصفنا قبل هذا^(٤).

فصل [٥ - الرجوع عن الشهادة في الوكالة]

قال: ومن باع عبدا وزعم أن صاحبه وكله ببيعه، فعلم صاحبه، فأنكر، فأقام الوكيل بذلك بينة، وزعم أنه دفع الثمن إليه، فقضى القاضي بذلك، ثم رجع الشاهدان، قلل: إن حلف الوكيل أنه دفع الثمن^(٥) إلى رب العبد برئ، ويغرم الشاهدان^(٦) الأكثر من قيمة

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٨٠.

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٨٠.

(٣) انظر: النوادر ١١/ل ٨٠ ب.

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٨٠ ب، ٨١ أ.

(٥) قوله: (إليه فقضى القاضي بذلك... الثمن): ساقط من هـ.

(٦) ٢٥ ب / هـ.

العبد، أو من ثمنه بعد أن يحلف ربه أنه لم يأخذ الثمن من بائعه، فإن نكل لم يكن له إلا ما زادت قيمته على الثمن^(١) .

فصل [٦- الرجوع عن الشهادة في الحماله]

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: ومن أقام شاهدين أن فلانا وفلانا اشتريا منه سلعة بكذا وكذا من الثمن، وضمن كل واحد منهما الثمن على صاحبه، ثم قبضا السلعة، وهما منكران، فقضى عليهما^(٢) بذلك وودّيا الثمن، ثم رجع الشاهدان، فليغرما لهما ما ودّيا من الثمن، و يأخذ السلعة إن لم يتماسك بها المشتريان.

قال: وإن ودّ أحدهما الثمن بالحماله، ثم رجع الشاهدان فلا يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنه مقر أنه لم يأمره بضمان، ولم يضمن عنه، وأنه مظلوم، وليرجع بذلك على الشاهدين^(٣).

فصل [٧- الرجوع عن الشهادة في الشفعة]

ومن كتاب ابن سحنون وابن الماجشون: وإن شهدا أنه ابتاع من فلان شقصا في حنان، والبائع يحدد، أو البائع يدعي البيع، والمبتاع يحدد، فقضى بذلك القاضي وأخذه الشفيع^(٤)، ثم رجعا وأقرا بالزور، فإن كان المشتري الجاحد فلا ضمان عليهما له، ولا للشفيع؛ لأن المشتري قد أخذ من الشفيع ما أخرجاه منه بشهادتهما، والشفيع أخذ بطوعه، وإن أخذ^(٥) من المشتري في الشقص^(٦) عبداً، والمشتري الجاحد، فاستشفع في الشقص بقيمة الغلام فلا شيء له على الشاهدين؛ لأنه رجع إليه قيمة ما أخذ منه، وإن كان البائع هو الجاحد خاصة فاستشفع على المشتري، فإن كان في قيمة الشقص فضل على ما أخذ من المشتري أتبع به الشاهدين، فإن كان البائع أخذ في شقصه عرضا فاستشفع على للمشتري بقيمته، رجع البائع بفضل قيمة شقصه على قيمة العروض على الشاهدين، وإن

(١) انظر: النوادر ١١/١ ل ٨١ ب .

(٢) ١٢٣/١ ب

(٣) انظر: النوادر ١١/١ ل ٨١ ب، ٨٢ .

(٤) ٩٨ ب/١

(٥) في ب: أنكر

(٦) الشقص : مطموسة في ب

كان قيمة العروض مثل قيمة شقصه أو أكثر فلا يرجع عليهما بشيء؛ لأنه قد صار في يديه أكثر مما أخرج من يديه أو مثله بحكم الحاكم وطوع المشتري، وإن شاء البائع أن يأخذ من الشاهدين قيمة ما أخرج من يده، وهو قيمة شقصه، ويدفع إلى الشاهدين العرض الذي أدخله فيه فذلك له^(١)، والله الموفق .

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٨٦ أ، ب .

[الباب الخامس]

فيمن أخرجنا بشهادتهما شيئاً من يد رجل، ثم رجعا عن
شهادتهما، ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضى عليه بوجه ما، أو
رجع إلى الشهود، وفي الرجوع بالصرف، والتأخير بالدين.

[الفصل ١ - فिमн أخرجنا بشهادتهما شيئاً من يد رجل ثم رجعا عن شهادتهما، ثم
رجع ذلك الشيء إلى المقضى عليه بوجه ما أو رجع إلى الشهود]

قال سحنون في كتاب ابنه: ومن أقام شاهدين في عبد في يد رجل أنه للقائم فيه،
فقضى له به وقبضه ثم رجعا فوديا قيمته إلى المقضى عليه، ثم وهبه المقضى له به إلى
المقضى له عليه، أو تصدق به عليه، أو مات فورثه عنه، فأما في الميراث فإن ورثه بحاله أو
أحسن حالا فليرد إلى الشاهدين ما أخذ منهما، وإن كان الآن قد نقص^(١) في يديه فهو
مخير، إما رده على الشاهدين وتمسك بما أخذ منهما، وإما حبسه ورد عليهما ما أخذ
منهما.

وأما في الهبة والصدقة فقد رضيه إذا قبله منه ناقصا، وعليه رد قيمته على الشاهدين^(٢)
إلا أن يخلف ما قبضه رضا منه به ولكن ليرده عليهما.

ولو رجع العبد إلى الشاهدين بهبة أو صدقة أو شراء أو ميراث، وهو بحاله، فلهما رده
على المشهود عليه، ويرد عليهما القيمة إلا أن يكون ناقصا فالمشهود عليه مخير، إما قبله
ورد القيمة، وإما تركه وتمسك بالقيمة^(٣).

[فصل ٢ - الرجوع عن الشهادة في الصرف]

ومن ادعى أنه باع مئة دينار بألف درهم من رجل، والرجل منكر، ولم يفترقا، فأقام
عليه بينة فقضى عليه، وتقابضا ثم رجعت البينة، فليرجع مؤدي الدراهم على الشاهدين،

(١) قوله : (فإن ورثه بحاله .. قد نقص) : ساقط من هـ.

(٢) ١٢٤ / ب .

(٣) انظر: النواذر ١١ / ل ٨٣ ب، ٨٤ أ .

ويدفع إليهما المئة دينار، ولا ينظر إلى صرف يومئذ، كان مثل صرف الدنانير أو أقل أو أكثر، وكذلك لو كان الجاحد صاحب الدنانير لغرم الدنانير له وأخذها منه الدراهم.

قال^(١): ولو تأخر بيعهما بشهادة البيّنة، أو أقرأ به جميعاً كان مفسوخاً، ولو حكم بذلك حاكم كان حكمه مفسوخاً^(٢)، فإذا سقط^(٣) الحكم لم يضمن شيئاً.

قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إن ذلك كمثل من شهدا عليه في بيع وأخرجاه ملكه من يده بغير طوعه بدون قيمته أنه يرجع عليهما بما أتلغا من فضل القيمة، ولو أخذ فضل ما بين الذهب والورق على الشاهدين بما أتلغا بشهادتهما لم يكن بذلك بأس، ولم يكن صرفاً، ولكنه غصب أتلغا به فضل ماله^(٤).

فصل [٣ - الرجوع عن الشهادة في تأخير الدين]

ومن كتاب ابن المواز: ومن حل حقه على غريمه فشهد عليه شاهدان أنه أخره به حولا، ثم رجعا بعد الحكم، وأقرأ بالزور فليغرم الحق حالا؛ لأن النظرة نقصان جنياه عليه.

قال محمد: إلا أن يكون الغريم معدماً، لو قام عليه لم يأخذ منه شيئاً، فلا يكون عليهما غرم حتى يكون عند الغريم ما يقدر أن يؤخذ منه، فحينئذ يغرم الشاهدان، ثم يرجعان بما غرما على غريم صاحب الحق إذا حل الأجل^(٥).

قال محمد بن عبد الحكم: وإن رجعا بعد الأجل وهو مليء ففيه قولان: أحدهما لا شيء على الشاهدين، وليطلب غريمه والآخر أن له أن يرجع على الشاهدين؛ لأنه قد كان ذلك له في أول شهادتهما لما قضى عليه بالتعجيل، وهما أخراه وهو مليء وهذا أحب إلي^(٦).

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا شهدا في دين حال أن ربه أخر به المطلوب سنة،

(١) قال : ساقطة من أ .

(٢) في هـ : لفسخ حكمه .

(٣) ١ / ١٩٩

(٤) انظر: النوادر ١١ / ١٨٨ ب، ١٨٩ أ .

(٥) قوله : (بما غرم على عديم ... الأجل) مضموس في هـ .، وهو لحاية اللوحة : ٢٦ / أ هـ .

(٦) انظر: النوادر ١١ / ١٨٩ ب ، ١٩٠ أ .

والدين عين، أو عرض، يكال أو يوزن أم لا، أو طعام، ففوضى بالتأخير، ثم رجعا بإثر الحكم أو بعد حلول الأجل، فعليهما غرم الحق للطالب حالا؛ لأنهما أخرجاه من يده بتعجيله وذلك نقص من حقه، ويطلبان الغريم كان مليئا أو معسرا، ولا يرجعان على المشهود عليه بما دفعا إليه، ويصير الدين لهما^(١) (٢).

وقال بعض أصحابنا: إن كان رجوعهما بعد الأجل فقد أتلفا ربح ما أخر عنه من ماله، وأزالا من انتفاعه به لو قبضه، فليغرما ما أتلفا من ماله، وهو الانتفاع بماله.

وإن شهدا عليه بدين حال، وهو عين أو عرض، وقال المطلوب: هو إلى أجل ففوضى عليه بتعجيله، ثم رجعا بعد محل الأجل الذي ادعى المطلوب^(٣)، فعليهما ربح ما أخرجا من يده ومنعاه الانتفاع به، إن كان فيما بين إخراجيه من يده إلى محل الأجل ما يكون لمثله ربح، وإن لم يكن لمثل ذلك ربح لقربه فلا شيء عليهما^(٤).

وقال ابن الماجشون في كتابه: إذا رجعا بعد حلول الأجل فلا ضمان عليهما فيه وإن رجعا قبل الأجل فعليهما ربح ما أخرجا من يده، وأما إن شهدا لرجل أن له على رجل مالا إلى سنة، وقال الطالب: حقي حال فعليهما للطالب ربح ما أخرجاه عنه من ماله وأزالا من انتفاعه به^(٥).

فصل [٤ - الرجوع عن الشهادة في الوصية]

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: وإن شهد أن فلانا الميت أسند وصيته إلى فلان، فحكم له بذلك، فتعدى الوصي على شيء من تركته فأتلفه، ثم رجعا فليغرما ما أتلّف الوصي؛ لأن ذلك كان بشهادتهما^(٦). والله الموفق للصواب.

(١) ١٢٤ ب / ب .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ٨٩ ب ، ١٩٠ .

(٣) قوله : (هو إلى أجل ... المطلوب) ساقط من هـ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ١٩٠ .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ١٩٠ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ ٩١ ب .

[الباب السادس]

في الرجوع عن الشهادة على الشهادة ورجوع شهود الأص

[الفصل ١- في شاهدين يشهدان على شهادة غائبين لبعدهم ثم يقدم شهود الأص ويقولان : ما أشهدنا أحداً وما عندنا علم بهذا]

ومن كتاب ابن سحنون: وإذا شهد شاهدان على شهادة غيب يجب النقل عن لبعدهم فقضى بهذا النقل، ثم قدم المنقول عنهم، فقالوا: ما أشهدنا أحداً، وما عندنا بهذا.

فقال بعض أصحابنا: إن الحكم^(٢) ينقض؛ لأنه لا يجوز نقل الشهادة عن من ينكر وإنما ينفع هذا فيمن يقر على نفسه بشيء، ثم ينكر فهذا يلزمه^(٣).

قال: ولو رجعوا عن الشهادة فقالوا: قد كنا أشهدناهم وكذبنا في شهادتنا، فـ يضمنون ما أتلّفوا^(٤) بشهادتهم، ولا شيء على الناقلين؛ لأنهم إنما نقلوا قولهم.

وقال^(٥) أيضاً: لا يضر رجوع المنقول عنهم؛ لأنهم قد يكونون رجعوا قبل الحكم بشهادتهم وهم غيب، ثم لم يمكنهم إعلام من كان يشهد على شهادتهم، والذي يرى يرى أن لو رجع الناقلون والمنقول عنهم فإن الناقلين هم الضامنون^(٦).

[الفصل ٢- في شاهدين يشهدان على شهادة شاهدين ثم يأتي شهود الأص ويقولان: قد كنا أشهدناهما على شهادتنا وقد رجعنا عن الشهادة]

ومن كتاب ابن عبد الحكم: وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق لـ فحكم به الحاكم، ثم أتى الشاهدان الأولان إلى الحاكم فقالا: قد كنا أشهدناهما شهادتنا، وقد رجعنا عن الشهادة فعليهما غرم الحق للمقضى عليه، ليس كما

(١) في أ: وما علمنا بهذا.

(٢) ٩٩ ب / أ.

(٣) انظر: النوادر ١١/ ٩٢ أ.

(٤) في أ، ب: ما تلف.

(٥) في هـ: وقيل.

(٦) انظر: النوادر ١١/ ٩٢ أ.

أصحاب أبي حنيفة: إنهما لا يغرمان بالرجوع شيئا^(١).

قال محمد: ألا ترى أنهما اللذان حكم الحاكم بشهادتهما، وأنهما المزوران^(٢) لا الناقلان عنهما^(٣). قال: ولو لم يرجعا، ولكن قالوا: لم نشهد، ولا أشهدناهما على شهادتنا، فإنهما يغرمان أيضا، وهو رجوع منهما، وإن قالوا: ما أشهدناهما، وقال الناقلون: صدقا ما أشهدنا. فالمقضى عليه مخير، إن شاء أتبع المنقول عنهما، وإن شاء أتبع الناقلين، فإن أغرم الناقلين لم يرجعا بذلك على أحد، وإن أغرم المنقول عنهما رجعا بذلك على الناقلين عنهما^(٤).

قال ابن الماجشون في كتابه: وإذا رجع المنقول عنهما ولم يرجع الناقلان فلا ضمان على المنقول عنهما. قال: وهو في كتاب سحنون.

[مسألة: في رجوع ناقلي الشهادة عن شهادتهما وثبوت المنقول عنهما عليها]

وأما لو رجع الناقلان، وثبت المنقول عنهما، فإن كان المنقول عنهما عدولا يوم رجع الناقلان فالحكم ماض، ولا غرم على الراجعين، ويصير كرجلين شهدا على حق فيقضى به ثم رجعا، فأتى شاهدان غيرهما فشهدا بذلك الحق فحكم بشهادتهما، فذلك يرفع الغرم عن الراجعين، ويوجب على الجاحد الحق، وكأنه أقر بما شهدوا به عليه، وإن كان المنقول عنهما غير^(٥) عدلين عند رجوع الناقلين ضمن الناقلان الحق^(٦).

[الفصل ٣- في رجوع من نقل الشهادة عن غيره والمنقول عنهم غيب أو حضور]

راجعين على مذهب من لا يرى عليهم الغرم في رجوعهم

قال في كتاب ابن سحنون: ولو نقل شاهدان عن ثمانية، وشاهدان عن اثنين فسيرجع الناقلان، والمنقول عنهما غيب، أو حضور راجعين على مذهب من لا يرى عليهم الغرم في رجوعهم، قال: فليغرم الناقلون عن الثمانية أربعة أخماس الحق، ويغرم الناقلان عن الاثنين

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٩.

(٢) في هـ: المودبان.

(٣) ١٢٥/ب.

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٩٣، ب.

(٥) غير: ساقطة من هـ.

(٦) انظر: النوادر ١١/ل ٩٣، ب.

خمس الحق؛ لأنه إنما ينظر ما كان يضمّنه الشهود لو رجعوا، فذلك يضمّنه الناقل عنهم.
قال: ولو نقل ثمانية عن رجل، واثنان عن رجل فقضى بذلك ثم رجع الناقلون في
شهادتهم^(١) فالثمانية^(٢) عليهم النصف، والاثنان عليهما النصف؛ لأن الثمانية إنما نقلوا قول
واحد، ولو رجع من الثمانية ستة ما كان عليهم شيء؛ لأنه قد بقي من يحیی به النقل، ولو
رجع سبعة من الثمانية، وواحد من الاثنين غرم السبعة ربع الحق، والواحد ربعه، ولا ينفع
الناقلين أن يقولوا للحاكم: توقف عنا فلعل من نقلنا عنه يغرم بحق شهادته، ويزول عنا
الضمان، أو يأتي غيرهما فيشهد به، ويلزمهم الغرم ولا يؤخروا^(٣). والله الموفق للصواب.

(١) في شهادتهم : ساقط من هـ

(٢) ٢٦ ب/ هـ

(٣) انظر: النوادر ١١/ ١٩٢ أ، ب .

[الباب السابع]

في الرجوع عن الشهادات في الرهان وفي القراض والمساقاة والشركة والإجارة والعارية والوديعة والتعديل وكسر الخمر ونفقة الزوجة^(١)

[الفصل ١ - الرجوع عن الشهادة في الرهن]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن عليه لرجل دين مئة دينار من قرض أو بيع، فأقام الطالب شاهدين أنه رهنه^(٢) عبده هذا أو عرضا يغاب عليه، فقاضى بذلك، ثم حاز الرهن، ثم رجعا وأقرا بالزور، فعليهما غرم قيمة العبد أو العرض الذي أخرجاه من يده، ومنعهاه مرافقه فيه، وكأتهما^(٣) رهنا ذلك عنه، فإن مات العبد فهو منهما، وإن بيع في الدين فكان كفاف أو أقل أو أكثر رجعا عليه بما أديا عنه، وكان لهما فضل الثمن، فإن كان للغريم مال أدى^(٤) منه الدين، ورجع العبد إلى الشاهدين على ما هو عليه من غناء أو نقص، وكذلك^(٥) الحكم في المتاع إن بيع في الدين، أو أدى الدين ربه أو تلف بيته، وإن تلف بغير بينة ضمنه المرهن، فإن كان كفاف الدين سقط دين المرهن ورجعوا على الغريم بما وديا عنه إن كان الدين حالا، وإن كان إلى أجل فإلى أجله، فإن كان في قيمة المتاع فضل سقط دين المرهن وأتبعاه بالفضلة^(٦)، وأتبعوا الغريم بما وديا عنه، وإن شاء المشهود عليه أن يبقى رهنه بيد مرتته فمات العبد أو هلك المتاع ببينة فذلك منه، ولا شيء على الراجعين، والدين عليه بحاله، وإن تلف المتاع بغير بينة، وقيمته أكثر من الدين سقط الدين قصاصا، وخير في فضل القيمة، فإن شاء رجع بها على المرهن وبرئ الراجعان، وإن شاء أخذها من

(١) ١/١٠٠

(٢) في هـ : وهـ

(٣) ١٢٥ ب / ب .

(٤) قوله: أو أقل أو أكثر... أدى : ساقط من هـ

(٥) وكذلك : ساقطة من ب

(٦) في هـ : بالفضل .

الراجعين ورجعا بها هما على المرقن^(١).

فصل [٢ - الرجوع عن الشهادة في القراض]

وإن شهدا على رجل أنه أخذ من رجل قراضا على النصف، وقال العامل: بل على أن لي الثلثين، وقد قبض المال ورجعه، فاقسما على النصف، ثم رجع الشاهدان، فليضمنا له ما أتلفا، وهو سدس الربح.

وإن شهدا أن للعامل الثلثين، وقال رب المال: الثلثان لي، فليس هذه مسألة؛ لأن العامل مصدق بلا بينة، ولو شهدت ثم رجعت لم يضمن؛ لأنها لم يحكم بها، ولا أتلفت له شيئا إن كان قول العامل يشبه، وإن كان قول رب المال خاصة يشبه فحكم بشهادة البينة ثم رجعا فقد أتلفا لرب المال ثلث الربح فيرجع عليهما بذلك، وإن تلف المال على الوجهين فمن رب المال ولا يضمناه^(٢).

فصل [٣ - الرجوع عن الشهادة في المساقاة والكراء]

ومن كتاب ابن المواز: ولو شهدا أن صاحب هذا الحائط ساقاه إياه على النصف، وهو منكر فقضى عليه، ثم رجعا وأقرا بالزور، فليُنظر إلى ما يصير للعامل من الثمرة، فإن كانت النفقة عليها مثل قيمتها فأكثر فلا شيء عليهما، وإن كانت النفقة أقل غرما لصاحب الأصل الفضل، وإن كان العامل هو المنكر المقضى عليه، ورب الأصل هو المدعي، ثم رجعا بعد الحكم فعليهما أن يدخلوا مدخله، ويلزمهما ما ألزمهما من العمل والنفقة والصلاح^(٣).

قال محمد بن عبد الحكم^(٤): وكذلك في كل كراء من دابة أو أرض أو عمل يد أو غيره إذا كان صاحب الأصل هو المدعي، وأما إن كان صاحب الأرض^(٥) أو الدابة أو العامل بيده هو المنكر فليُنظر إلى قيمة العمل والكراء، فإن كان أكثر مما شهد له به لزمهما

(١) انظر: النواذر ١١/ ٩٣ ب، ٩٤.

(٢) انظر: النواذر ١١/ ٩٤ ب، ٩٥.

(٣) انظر: النواذر ١١/ ٩٥ ب.

(٤) (ابن عبد الحكم) : ساقط من هـ.

(٥) في هـ : الأصل .

غرم الفضل^(١) .

فصل^(٢) [٤ - الرجوع عن الشهادة في شركة المفاوضة]

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: وإذا شهدا على من بيده مال أو متاع أن فلانا شريكه فيه شركة مفاوضة فقضى بذلك، ثم رجعا^(٣) فعليهما غرم نصف المال، وغرم نصف قيمة العروض، وكذلك لو ضاع ذلك بيد المشهود عليه قبل أن يقبضه المشهود له؛ لأنه حكم نفذ للمقضي له يورث عنه وضمانه منه، ويغرم للمشهدود عليه^(٤).

فصل [٥ - الرجوع عن الشهادة في كراء الدابة والعارية والوديعة]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ركب دابة رجل من مصر إلى مكة^(٥) ذاهبا وراجعا فعطبت بالمدينة، وقال: اكتريتها منه بعشرة دنانير، وأقام بذلك بينة، ورها منكر يقول: غصبتها، فحكم القاضي بالينة، وأعطاه بحسب ما ركب، ثم رجعا فعليهما غرم ما أتلقا له، وهو فضل قيمة الكراء في الدابة على ما وصل إليه من الكراء، أو فضل ما بين قيمة الدابة يوم ركبها وبين ما وصل إلى رها من الكراء؛ لأنه لولا البينة كان على رب الدابة اليمين ما أكراه، ثم يأخذ الأكثر من قيمتها يوم ركب^(٦)، أو كراء مثلها إلى المكان الذي ركبت إليه، فإن اختار الكراء فلا حق له في قيمتها، وكذلك في دعواه العارية، ورها منكر، وقيام البينة ورجوعها، فإن شهدا أن فلانا أودعه مالا وهو يحدد فحكم عليه القاضي برد المال فردة، ثم رجعا، فليغرم له ما أتلقا عليه، وكذلك في البضاعة والعارية^(٧).

فصل [٦ - الرجوع عن الشهادة في الإجارة]

ومن كتاب ابن عبد الحكم: وإذا شهدا على^(٨) الصباغ أن فلانا آجره على أن يصبغ له ثوبه هذا صبغا معروفا بدينار، وهو منكر فقضى عليه بذلك، ثم رجعا فليغرم ما قيمة

(١) انظر: النوادر ١١ / ل ٩٥ ب .

(٢) ١٢٦ / ب .

(٣) ١٠٠ / ب / أ

(٤) انظر: النوادر ١١ / ل ٩٥ ب .

(٥) في هـ : من مكة إلى مصر

(٦) ٢٧ / هـ

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٩٦ أ، ب .

(٨) على : ساقطة من هـ

الثوب لربه، ويطالب الصباغ بالثوب كما حكم به، ولو أخذ الصباغ الدينار من رب الثوب^(١) لرجع به رب الثوب على الشاهدين به، وإن رضى بالصبر حتى يخرج ثوبه فذلك له، فإن خرج فله إن شاء أخذ ثوبه ورد للصباغ ديناراً، وإن أبى أن يأخذه قيل له: أنت كمن عدا عليه الشاهدان فصبغا ثوبه وأخذاه منه ديناراً، وهو الذي أخذ منه الصباغ، فيقال له: إن شئت فخذ، وادفع إليهما ما زاده الصباغ إن زاده، وإن شئت أغرمتكما قيمته، ويكون الثوب لهما^(٢)، يريد: ويغرمان له الدينار في الوجهين.

وهذا على قول ابن القاسم في الغاصب يصنع الثوب. وأما أشهب فيرى لربه أخذه مصبوغاً بلا غرم شيء، إن شاء ذلك أو يضمه قيمته ويرى الصبغ كالتزويق^(٣) والجبر في الدار^(٤).

فصل [٧- الرجوع عن الشهادة في التعديل]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وإذا شهد رجلان بحق، والقاضي لا يعرفهما، فزكاهما رجلان، فقبلهما^(٥) القاضي وحكم بالحق، ثم رجع المزكيان، وقالوا: زكينا غير عدلين، فلا ضمان عليهما؛ لأن الحق لغيرهما أخذ، ولو رجع الشاهدان^(٦) ومن زكاهما لم يغرم إلا الشاهدان؛ لأنهما قام الحق^(٧).

فصل [٨- الرجوع عن الشهادة في إتلاف الخمر]

وإذا شهد رجلان أن مسلماً أو ذمياً كسر لذي خمر فحكم عليه بغرمه؛ لأن ذلك من أموالهم، وقد أقروا على ذلك، ثم رجعا وأقرا بالزور فليغرم للمشهد عليه ما أخرجه من يده.

وقاله ابن الماجشون في كتابه، ثم رجع فقال: لا يضمن الجاني شيئاً، ويؤدب. وهو

(١) قوله: (لربه ويطلب... الثوب) ساقط من هـ.

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٩٦ ب.

(٣) التزويق: التزيين والتحسين. القاموس المحيط ٣ / ٣٥٤.

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٩٧ أ.

(٥) ١٢٦ ب / ب.

(٦) في هـ: المزكيان.

(٧) انظر: النوادر ١١/ل ٩٨ ب.

قول مالك^(١) .

فصل [٩- الرجوع عن الشهادة في نفقة الزوجة]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه، وهو في كتاب محمد بن عبد الحكم: وإذا قال الزوج لزوجته: قد صالحتني في نفقتك على خمسة دراهم في كل شهر، وقالت هي: بل على عشرة دراهم في كل شهر، وأقامت شاهدين فحكم لها بهما، ثم رجعا، فإن كانت نفقة مثلها أقل من عشرة فعليهما غرم ما زاد على الزوج على نفقة مثلها^(٢). قال محمد بن عبد الحكم: إلا أن تكون نفقة مثلها أقل من خمسة، فلا يغرمان للزوج شيئا؛ لأنه مقر بالخمس فيغرمها للزوج، يريد: ويغرمان ما جاوز الخمسة^(٣). والله الموفق للصواب^(٤).

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ .

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ .

(٣) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ .

(٤) ١/١٠١ .

[الباب الثامن]

في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والخلع

[الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في النكاح]

ومن كتاب ابن سحنون وابن المواز: وإن شهد رجلان أن فلانا تزوج فلانة بمئة دينار، وهي تجحد، فقضى عليها، ودخل الزوج بها، ثم أقرأ أنهما شهدا بزور، فالنكاح ماض بالحكم، ولا غرم على الشاهدين، إلا أن يكون صداق مثلها أكثر من مئة دينار^(١) فيغرم الزائد لها، ولو طلقها الزوج قبل البناء، فإن عمادت على الإنكار. فلا شيء لها من الصداق، ولو قالت: إنما جحدت كراهية للزوج، وقد كنت تزوجته، فلها نصف الصداق كالمرأة تدعي أن زوجها طلقها ثلاثا ولم تجد^(٢) بينة فبقيت تحته حتى مات، فإن عمادت على تلك الدعوى فلا ميراث لها، وإن قالت: كنت كاذبة كراهية للزوج فلها الميراث، يريد: وتحلف^(٣).

قال سحنون: ولو أن المرأة تدعي النكاح والزوج يجحد فأقامت بينة^(٤) فقضى لها، ودخل بها الزوج، وصداق مثلها أكثر مما شهدت البينة به، ثم إن رجعا فلا شيء لها عليهما؛ لأنها طاعت بذلك^(٥).

قال في الكتابين^(٦): فإن شهد على رجل أنه تزوج امرأة بمئة دينار^(٧) وأنه طلقها قبل البناء، وهو ينكر النكاح مع الطلاق فقضى عليه بنصف المهر، ثم رجعا فليغرم له نصف الصداق، ولو شهدا عليه بالدخول وهو ينكر، ثم رجعا لكان عليهما غرم المهر^(٨) كله

(١) دينار : ساقطة من هـ .

(٢) في هـ : تجحد .

(٣) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ ب .

(٤) فأقامت بينة : ساقط من هـ .

(٥) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ ب .

(٦) أي كتاب ابن المواز وسحنون . انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ ب .

(٧) دينار : ساقط من هـ .

(٨) ١٢٧/ب .

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في الطلاق البتة]

وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته ألبتة، ثم رجعا، فأما بعد البناء فلا اختلاف فيه أنه لا شيء عليهما. وأما قبل البناء: فابن القاسم يرى عليهما غرم نصف الصداق للزوج الذي غرمه.

وقال أشهب وعبد الملك وغيرهما: لا شيء عليهما.

قال محمد: لأن نصف الصداق قد كان لازما له بغير شهادتهما، وإنما^(١) أبطلا عليه مصابها^(٢) فهو كما لو دخل بها.

قال ابن المواز: وإذا قضى بالفراق في المدخول بها بشهادتهما فاعتدت^(٣)، ثم تزوجها أحد الشاهدين فلم يبق بها حتى رجعا فإنها تحرم عليه؛ لإقراره أنها زوجة لغيره، ويلزمه^(٤) لها نصف الصداق؛ إذ لا تعلم حقيقة رجوعه، ولعله كرهها. ولو رجع قبل يتزوجها ثم جهل فتزوجها فلا يلزمه لها صداق إلا أن يبين بها فيلزمه مهرها، ولا يقرها وهو يقر أنها ذات زوج^(٥).

قال ابن الماجشون: إذا رجع قبل التزويج ثم تزوجها فليمنعه الإمام من ذلك مادام على إقراره، فإن رجع إلى قوله الأول حلف لقد كان ما قال أولا ثم حل له نكاحها.

[الفصل ٣- في الشهود يختلفون فيشهد اثنان بالنكاح وآخران بالبناء وآخران

بالطلاق ثم يرجعون عن شهادتهما]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على مئة دينار، وشهد آخران أنه بنى بها، وآخران أنه طلقها، وهي تجحد ذلك كله، ثم زجعوا كلهم فلا شيء على شاهدي الطلاق؛ لأن الصداق لزمه قبل شهادتهما، وعلى

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ ب، ١٠٠ أ.

(٢) في هـ: وأما ما.

(٣) في هـ: مضى بها.

(٤) في أ: فاعتذرت.

(٥) ٢٧ ب/ هـ.

(٦) انظر: النوادر ١١/ل ١٠٠ أ.

شاهدي العقد خمسون دينارا، وعلى شاهدي الدخول خمسون دينارا؛ لأنه لولا شهادتهما لم يلزمه إلا خمسون^(١).

وقال ابن المواز عن أشهب، واستحسنه إذا كان في شهادة شاهدي البناء أنه أرخيت الستور عليها، وادعت هي للميسر^(٢).

قال محمد: والقياس أن شاهدي العقد لو لم يشهدا غيرهما كانا قد ألزمناه نصف الصداق، ثم اشتركا مع شاهدي البناء في النصف الذي يوجب البناء، وهو أحب إلي .
قال: وإن شهد عليه شاهدان بالعقد، وآخران بالبناء، وآخران بالعقد وبالبناء، ثم رجعوا بعد^(٣) الحكم، ففي قول أشهب أن على شاهدي العقد والدخول النصف، والنصف الآخر بين شاهدي العقد وشاهدي البناء نصفان، إن كان في شهادة البناء الخلوة وإرخاء الستور. وفي القول الذي اخترت أن يكون نصف الجميع على شاهدي العقد والدخول، والنصف الآخر ثلاثة^(٤) أرباعه على الشاهدين بالعقد خاصة، وربعه على الشاهدين بالبناء خاصة^(٥).

م: فوجه قول أشهب أن شاهدي العقد والبناء أوجبا بشهادتهما ما انفرد به صلح العقد وشاهد البناء فوجب عليهما النصف، وعلى هؤلاء الأربعة النصف الباقي.
وجه قول محمد أن النصف الباقي نصفه^(٦) انفرد به شاهد العقد، ونصفه الباقي شاركا فيه شاهدي البناء؛ فلذلك كان عليهم ثلاثة أرباع النصف.

ومن كتاب ابن سحنون: وإن شهد شاهدان أنه تزوجها على مئة وهو يجحد، والمرأة تدعي ذلك، ومهر مثلها خمسون، وشهد آخران أنه طلقها قبل البناء فقضى عليه بالنكاح، وكذا بالطلاق، وقبضت منه خمسين دينارا، ثم رجع جميع الشهود فإنه يرجع على شاهدي العقد بالخمسين، ولا شيء على شاهدي الطلاق؛ لأنهما أتلغا بضعا، وهو لا ثمن له،

(١) انظر: النوادر ١١/ ١٠١ ب .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ١٠١ ب، ١٠٢ أ .

(٣) ١٠١ ب / ١ .

(٤) ١٢٧ ب / ب .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ١٠٢ أ .

(٦) نصفه : ساقطة من هـ .

والمال قد وجب بغيرهما^(١) .

فصل [٤ - الرجوع عن الشهادة في الخلع]

ومن كتاب ابن المواز: قال عبد الملك: وإن شهدا أنه خالعهما على ثمرة لم يبد صلاحها ثم رجعا بعد الحكم، وأقرا بالزور فليغرما لها قيمة الثمرة على الرجاء والخوف. وقال ابن المواز: بل يغرمان لها قيمة الثمرة يوم جذها الزوج وقبضها، وكذلك إن خالعهما على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه ثم رجعا لم يلزمهما غرم إلا من بعد خروج الجنين وقبضه، وبعد وجدان العبد الآبق والجمل الشارد وقبضهما، فيغرمان لها قيمة ذلك يومئذ. وإلى هذا رجع محمد، ولعبد الملك فيه قول تركته^{(٢)(٣)} . والله الموفق .

(١) انظر: النوادر ١١/١ ل ١٠٢ أ .

(٢) في أ : وتركه .

(٣) انظر: النوادر ١١/١ ل ١٠٦ أ .

[الباب التاسع]

في الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والمؤجل والتدبير والكتابة وأم الولد وغير ذلك.

[الفصل ١ - الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والمؤجل]

قد تقدم في الباب الأول أنهما إذا شهدا في عتق عبد ثم رجعا أنهما يضمنان قيمته لسيده، قال في كتاب ابن سحنون: وكذلك لو كانت أمة لغرمنا قيمتها إلا أنها لا يحل لها أن تبيح فرجها إن علمت أن البينة شهدت له بالزور، وإن لم تعلم فذلك لها، وإن شهدا أنه أعتق عبده إلى سنين ففضى بذلك ثم رجعا فعليهما لسيده قيمته حالة، ويطلبان ذلك في خدمة العبد، فيؤاجرانه، أو يستخدامانه، فإن قبضا ما وديا قبل الأجل رجع العبد يخدم سيده إلى الأجل، فإن تم الأجل، ولم يتم ما وديا فلا شيء لهما مما بقي، وإن مات العبد قبل الأجل وترك مالا، أو قتل فأخذ له قيمته أو مات^(١) بعد الحرية وترك مالا فليأخذ الشاهدان من ذلك ما بقي لهما، وإن أعتقه السيد قبل أن يقبض الشاهدان ما غرما، أو مل بقي لهما إن كانا قبضا شيئا من خدمته^(٢).

قال ابن المواز: وإن قال السيد بعدما أغرمهما قيمته: أنا لا أسلمه إلى الشاهدين، ولكن أنا أستخدامه، وأدفع إليهما ما يحل علي من خدمته فذلك له، وربما كان ذلك في الجارية النفيسة وذات الصنعة فذلك له، ويدفع^(٣) إلى الراجعين كسبهما وعملهما حتى ينتهي ذلك إلى ما غرما، والسيد في ذلك مخير^(٤) بين أن يسلمه إليهما ليأخذا من خدمته ما وديا، أو يحبس ويدفع إليهما كلما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا^(٥).

(١) ١٢٨ / ب .

(٢) انظر : التواذر ١١ ل ١٠٦ ب ، ١٠٧ أ .

(٣) ١١٠٢ / أ .

(٤) ١٢٨ / هـ .

(٥) انظر : التواذر ١١ ل ١٠٧ أ .

وقال عبد الملك: يعجلان القيمة ويسلم إليهما الخدمة إلى أن يأخذا منه ما ودياه^(١) ولا يعجبنا أن يكره السيد على هذا^(٢).

قال سحنون: ولو شهدا أنه أعتق عبده هذا عام أول في المحرم فقضى بذلك ثم رجعا فغرمنا قيمته، ثم شهد آخران أنه أعتق عام أول في صفر فقبل لا يلتفت الحاكم إلى ذلك، ولا ينفع الراجعين؛ لأنه عتق بشهادتهما قبل ذلك، إلا أن يقر السيد بالعتق فيرد إليهما ما أخذ منهما، وقد قيل: إن القاضي يقبل الشاهدين بالعتق في صفر، وإن جحد السيد ويلزمه رد ما أخذ من الشاهدين الأولين. وهذا أعم وأكد من القول الأول^(٣).

ولو شهدا في معتق إلى أجل أن سيده عجل عتقه فقضى بذلك ثم رجعا فعليهما قيمة خدمته إلى الأجل على غررها، ولو كان معتقا إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصر العمرين عمر العبد أو عمر الذي أعتقه إلى موته^(٤).

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في التدبير]

ولو شهدا على رجل أنه دبر عبده فقضى بذلك، والسيد جاحد، ثم رجعا وأقرا بالزور فليتعجل منهما قيمة العبد، ويقال لهما: ادخلا فيما أدخلتما فاقضيا من الخدمة التي أبقيتما بيده ما وديتما، ثم ترجع بقيمة خدمته لسيدة^(٥).

قال ابن المواز: تؤخذ^(٦) منهما القيمة يوم الحكم ثم يخير السيد بإسلامه إليهما يأخذان من خدمته ما وديا ما دام سيده حيا، ثم يرجع هو إلى سيده مدبرا، وإن شاء كلن أولى بخدمته ودفع إليهما قيمة تلك الخدمة، فإن مات السيد وهو في الخدمة التي صارت لهما قبل أن يستوفيا، وخرج من ثلثه عتق، ولا شيء لهما غير ما أخذا، وإن لم يخرج إلا بعضه فالشاهدان أحق بما رق منه حتى يستوفيا ما بقي لهما، فإن فضل من ثمن مارق منه

(١) قوله: (وقال عبد الملك... ما ودياه) ساقط من أ.

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١٠٧ أ.

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٠٧ ب، ١٠٨ أ.

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ١٠٨ ب، ١٠٩ أ.

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٠٩ ب.

(٦) (قال ابن المواز تؤخذ): مكانها بياض في أ.

شيء بعد ذلك فهو لورثته، ولم يربحاً^(١) فيما وديا. وقاله سحنون في موت السيد^(٢).
قال سحنون: ولو مات المدبر قبل أن يستوفيا وترك مالا أو قتل لأخذنا من ماله أو من قيمته ما بقي لهما، وإن لم يترك شيئا فلا شيء لهما^(٣)، ولو بتل السيد عتقه قبل أن يستوفيا فليس لهما رد عتقه، ويغرم السيد لهما ما بقي لهما مما ودياه، ولو مات السيد، وعليه دين^(٤) برقه فإنه يباع لهما قبل الدين، ويستوفيان من ثمنه ما أديا مثل ما لو جنى والدين محيط به فأهل الجناية أولى بما^(٥) في رقبته^(٦)، وكذلك قيمته أولى برقبته.

قال: ولو رجع شاهدا التدبير فلزمهما قيمته أدياها، ثم شهد غيرهما أن سيده دبره قبل ذلك، أو بتل عتقه فقضى بذلك القاضي فليرد السيد مأخذ من الراجعين، وإن شهدا أنه أعتق مدبره وهو مقر أنه مدبر، وجاحد العتق البتل فقضى بتعجيل عتقه ثم رجعا فعليهما قيمته لسيدته؛ لأنهما أتلّفاه عليه؛ ولأنهما^(٧) لو كانت أمة كان له وطؤها ويقضى بما دينه بعد موته، وقاله ابن المواز.

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في الكتابة]

قال سحنون: وإن شهدا أنه كاتب عبده فقضى بذلك، ثم رجعا، وأقرا بالزور فالحكم ماض، وليؤديا قيمته ناجزة^(٨) للسيد يوم الحكم، ويتأديانها من الكتابة على النجوم، فإن اقتضيا منها مثل ما أديا رجع السيد^(٩) فيأخذ بقية الكتابة منجمة، فإن وداها عتق، وإن عجز رق له، وإن عجز قبل أن يقبض الراجعان ما وديا بيع لهما منه بتمام ما بقي لهما، فإن لم يكن فيه تمام ذلك، فلا شيء لهما غير ذلك.

(١) في ج : يربحاً .

(٢) انظر : النوادر ١١ / ل ١٠٩ ب .

(٣) ١٢٨ ب / ب .

(٤) (دين) : ساقط من هـ .

(٥) في هـ : بما .

(٦) انظر : النوادر ١١ / ل ١٠٩ ب ، ١١٠ أ .

(٧) في أ : لأنهما .

(٨) في هـ : يأخذه .

(٩) ١٠٢ ب / أ .

قال ابن المواز: وهذا قول عبد الملك. وبه أقول^(١).

قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إذا رجعا بيعت الكتابة بعرض^(٢)، يريد: ثم يباع العرض بعين، فإن كان فيه وفاء بقيمة العبد فأكثر فهو للسيد، وإن كان أقل رجع عليهما بتمام القيمة، والقول الأول أكثر.

قال: وإن شهد المكاتب أن سيده قبض منه كتابته وأعتقه، أو شهد أنه أسقط عنه كتابته وخرج حرا فقاضى بذلك ثم رجعا فليغرمما للسيد ما أتلفا عليه مما كان على المكاتب، كان ذلك عينا أو عرضا.

قال في كتاب ابن المواز: يؤديان على النجوم، وقاله عبد الملك^(٣).

فصل^(٤) [٤ - فيمن شهدا على رجل أنه أولد جاريته ثم رجعا عن شهادتهما]

ومن كتاب ابن المواز قال: وإن شهدا على رجل أنه أولد جاريته، أو أقر أنها ولدت منه فحكم عليه بذلك ثم رجعا فعليهما قيمتها للسيد، ولا شيء لها، وهي أم ولد للسيد يطأها ويستمتع بها، ولم يبق فيها خدمة يرجعان فيها بما غرما إلا أن تجرح أو تقتل فيؤخذ لذلك أرش، فلهما الرجوع في ذلك بمقدار ما وديا، والفضل للسيد.

قال محمد: ولا يرجعان فيما أفادت من مال هبة أو بعمل أو بغير ذلك^(٥) وذلك للسيد مع ما أخذ^(٦).

م/^(٧) وقال سحنون: يرجعان في الأرض وفيما أفادت.

قال ابن المواز: وإن شهدا في أم ولد رجل أنه أعتقها فحكم بذلك ثم رجعا، فقال أشهب وعبد الملك: إنه لا شيء على الشاهدين؛ لأنه لم يبق له فيها غير الوطاء ولا قيمة له

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١١١ ب، ١١٢ أ.

(٢) في أ، ب: لعرض.

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١١٢ أ، ب.

(٤) فصل: مكانها بياض في أ.

(٥) ٢٨ ب / هـ.

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ١١٢ ب، ١١٣ أ.

(٧) (م) : من أ.

كما لو شهد أنه طلق امرأته بعد الدخول^(١) ثم يرجعان^(٢)، وإن السفية يعتق أم ولده فيجوز ذلك، وهو لو وضع خدمة من أعتقه أبوه إلى أجل أو وضع كتابة مكاتب لم يجز ذلك.

وقال ابن القاسم^(٣): على الشاهدين قيمتها للسيد كما لو قتلها رجل، والقول الأول أولى وأصح^(٤).

(١) بعد الدخول : ساقط من هـ .

(٢) ١٢٩ / ب .

(٣) وقال ابن القاسم : مكانها بياض في أ .

(٤) انظر : النوادر ١١ / ن ١١٣ أ .

[الباب العاشر]

في الرجوع عن الشهادات في الأنساب والمواريث

[الفصل ١ - في الرجوع عن الشهادة في الأنساب]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ادعى أنه ابن رجل، والأب ينفيه^(١) فأقام بينة أن الأب أقر أنه ابنه فحكم بذلك ثم رجعا قبل موت الأب فلا شيء عليهما في تثبيت^(٢) النسب قبل أن يرث، وتمنع العصبه، فحينئذ يغرم للعصبه ما أتلغا عليهم^(٣).

ومن كتاب ابن المواز: وإن شهدا على رجل أنه أقر في عبده أنه ابنه فقضي بإلحاق نسبه ذاك العبد وحرثته^(٤)، ثم رجعا، والسيد صحيح البدن فالحكم بالنسب ماض، وعليهما للسيد قيمة العبد.

فإن مات الأب بعد ذلك، وترك ولدا آخر مع المستلحق فليقسما تركته إلا قدر قيمة المستلحق الذي أخذ الأب من الشاهدين، فإنها تعزل من التركة، وتكون للابن^(٥) الأول وحده؛ لأن المستلحق مقر أن أباه ظلم فيها الشهود، وأنه لا ميراث له فيها، وينظر إلى ما حصل للمستلحق من الميراث غير القيمة فيغرم الشاهدان مثله للابن الأول بما أتلغا عليه^(٦). قال محمد^(٧): وإنما جعلنا القيمة للابن الأول؛ لأننا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق فيما أخذ منهما فأخذه منه؛ لأنه مقر أنه لا رجوع لأبيه عليهما لصحة نسبه، فإذا أخذ ذلك منه قام الابن الأول عليهما وأخذ ذلك منهما^(٨)؛ لأنه يقول لو بقي ذلك بيد المستلحق وجب لي الرجوع بمثله عليكما أن تغرما كل ما أخذ من التركة؛

(١) في هـ : يمحده .

(٢) تثبيت : ساقطة من هـ .

(٣) انظر : النوادر ١١ / ل ١١٣ ب .

(٤) وحرثته : بياض في أ .

(٥) في أ : للأب .

(٦) انظر : النوادر ١١ / ل ١١٣ ب ، ١١٤ أ .

(٧) في أ، ب : (قال سحنون) .

(٨) ١١٠٣ / أ .

لأنكما ألحقتماه بأي فلذلك أخرجناها أولاً للابن الأول^(١).

قال مطرف: ولو طرأ على الميت دين لرجل مائة دينار فليأخذ من كل واحد من الولدين نصفها، فإن عجز ذلك أتم قضاء الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الأول، ورجع الشاهدان على الابن الثابت فأغرماه مثل الذي غرمه المستلحق للغريم^(٢).

م/ ولأنهما كانا قد غرما له مثل ما أخذ الملحق والذي أخذ الملحق قد قضى به الابن دين الأب، ولا ميراث للابن الثابت إلا ما فضل عن الدين فهو كما لم يأخذ الملحق شيئاً. وكان^(٣) يجب عليهما غرم ذلك للثابت؛ فلذلك وجب أن يرجعا به عليه. قال: وإن لم يكن للميت ولد غير الملحق، وترك مئتي دينار، يريد: أن المئة الواحدة قيمة الملحق. قال: فالمئة الواحدة له فقط، والمئة الأخرى للعصبة، أو لبيت المال، ويغرم الشاهدان مئة أخرى للعصبة، أو لبيت المال؛ لأنهما لولا شهادتهما أخذ العصبة مئتين، فإن طرأ على^(٤) الميت دين مئة دينار أخذت من المستلحق وحده، ورجع الشاهدان فأخذوا المئة التي وديا للعصبة أو لبيت المال بعد موت الميت^{(٥)(٦)}.

م/ : وإنما غرم الدين الملحق وحده؛ لأنه مقر أن الذي ترك أبوه مئة دينار، والمئة التي هي قيمته أخذت من الشاهدين ظلماً فوجب أن ترد المئة التي ورث إذ لا ميراث إلا بعد وفاء الدين، وإنما رجع الشاهدان أيضاً بالمئة على العصبة؛ لأنهما غرما لهما ما أخذ الملحق، والذي أخذ الملحق قد قضى به دين وليهما، ولا ميراث إلا بعد قضاء الدين.

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في الموارث]

قال مالك: ومن هلك فأقام رجل شاهدين أنه أخوه، لا يعلمان له وارثاً سواه فحكم به بذلك، فورث أخاه، ثم أقام آخر شاهدين أنه ولد الميت فحكم له بذلك وانتزع من الأخ ما ورث، ثم رجع الأربعة وأقروا بالزور، فليغرم شاهد الأخ لبيت المال مثل جميع

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١١٤ أ.

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١١٤ أ.

(٣) في هـ: ولا كان.

(٤) ١٢٩ ب/ ب.

(٥) الميت: ساقطة من هـ.

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ١١٤ ب.

التركة، ويغرم شاهد الابن للأخ مثل جميع التركة، فإن احتج شاهد الأخ أن شاهدي الابن قد أخرجوا المال على الأخ وعن بيت المال، قيل لهما: لا حجة لكما بذلك؛ لأن شاهدي الابن قد رجعا، ووجب للأخ أن يأخذ منهما ما أتلفا عليه، فلو لا شهادتكما كان ذلك لبيت المال لا للأخ^(١).

فصل [٣- فيمن ترك أخاه لأبيه فورثه ثم أقام آخر البينة أنه شقيق الميت فقدم على

الأخ لأب ثم رجع الشهود عن شهادتهم للثاني]

ومن ترك أخاه لأبيه فورثه، فأقام آخر شاهدا بأنه أخو الميت شقيقه، وشاهدا بأنه أخوه لأبيه^(٢) وشاهدا بأنه أخوه لأمه.

قال: قد ثبت أن له شاهدين أنه شقيق؛ لأن الشاهد أنه شقيق قد قارنه واحد^(٣) على الأب، وآخر على الأم، فيكون أحق من الأخ للأب، فإن قضى بذلك ثم رجع هؤلاء الثلاثة وأقروا بالزور فليغرموا للأخ للأب ما ورث هذا بشهادتهم^(٤)، فيغرم الشاهد بأنه شقيق نصف المال أربعة من ثمانية، ويغرم الشاهد بأنه أخ للأب ثلاثة أثمان المال، ويغرم الشاهد بأنه أخ للأم ثمن المال؛ لأن الشاهد أنه أخ للأم قد شاركه الشاهد بأنه شقيق فصار السدس بينهما نصفين وأصاب الشاهد بأنه أخ للأب قد شاركه الشاهد أنه أخ شقيق في الأب فوجبت له بشهادتهما^(٥) نصف المال وللتأبث نصفه فعلى الشاهد أنه أخ للأب ربع المال فأخرج ربعا ونصف السدس وذلك أربعة من اثني عشر وقد علمت أن على الشاهد أنه شقيق مثل ما غرما أربعة أجزاء فأقسم غرمهم على ثمانية أجزاء.

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١١٥ ب.

(٢) لأبيه: ساقطة من هـ.

(٣) في أ: واحد وأقر على الأب.

(٤) ٢٩/ هـ.

(٥) ١٠٣ ب/ أ.

قال: ولو كان إنما ورث الميت جده وأخوه لأبيه، ثم كانت الشهادة لأخ شقيق كما ذكرنا من الثلاثة فيؤخذ له من الأخ للأب النصف الذي في يده ويؤخذ له من الجد السدس لأن الشقيق يعادل^(١) الجد والذي للأب ولا يرث فإن كان^(٢) ذلك ثم رجع الثلاثة فليغرم الشاهد أنه أخ لأم للأخ للأب ثلث النصف الذي أخرج من يده؛ لأنه قد شاركه صاحبه في إخراج ذلك ولم يضر بشهادته الجد، ويرجع الجد على الشاهدين الآخرين بالسدس بينهما نصفين ثم يغرمان للأخ الأول الثلث^(٣).

قال: ومن ترك مائة دينار فورثها مولاه ثم قدم رجل فأثبت بشاهدين أنه ابن عمه فقضى له وأخذ ما بيد المولى ثم قدم آخر فأثبت أنه أخوه شقيقه فأخذ ما بيد ابن العم ثم قدم آخر وأثبت أنه ابنه فأخذ ما بيد الأخ ثم رجع جميع الشهود.

قال: فعلى شهود الابن غرم المائة دينار للأخ كما أتلهاها عليه، وكذلك على شهود الأخ غرمها لابن العم وعلى شهود ابن العم غرمها للمولى وليت المال إن لم يكن^(٤) مولى^(٥). وفيما ذكرنا من هذا دليل على ما بقي منه. والله الموفق للصواب.

(١) في ب، هـ : يعادل .

(٢) ١٣٠ / ب .

(٣) انظر : النوادر ١١ / ل ١١٥ ب ، ١١٦ أ .

(٤) قوله : (ابن العم غرمها...يكن) ساقط من هـ .

(٥) انظر : النوادر ١١ / ل ١١٦ أ ، ب .

[الباب الحادي عشر]

في الرجوع عن الشهادات في الدماء والعفو عنها

[الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الدماء]

قد تقدم في أول الكتاب ذكر الاختلاف هل يقاد من الشهود إذا رجعوا وأن أكثر القول أن لا يقاد من الشهود.

وعلى هذا القول أخرى مسائل هذا الباب.

ومن كتاب ابن المواز: وإن شهد رجلان على حر أنه قتل حرا فقتل ثم رجعا وقالوا تعمدنا الزور ليقتل به فإنهما لا يقتلان ويضمنان الدية في أموالهما، وإنما لم يقتلا؛ لأنهما لم يجنيا بأيديهما وإنما قتله السلطان بما غراه ولم أحجل ديته على عاقلتهما؛ لأن عدالتهما يوم رجعا قد سقطت فلو قبلت قولهما في الرجوع على العاقلة لنقضت بقولهما الحكم الأول.

قال: ولو شهدا أنه قتله عمدا فحكم الإمام بقتله ودفعه إلى أولياء المقتول فذهبوا به ليقتلوه فرجعا وأقرا بالزور قبل أن يقتل فقد اضطرب فيه القول.

فقال ابن القاسم: ينفذ عليه القتل بالحكم الأول، ولا يرد برجوعهما؛ لأنهما الآن ممن لا تقبل شهادتهما، وإنما يؤخذان بقولهما الثاني في أنفسهما فيما أقرا به مما أتلغاه فضمناه. ثم رجع ابن القاسم فقال هذا هو القياس، ولكن أقف عن قتله لحرمة القتل، وكذلك القطع وشبهه، وأرى فيه العقل أحب إلي.

واختلف أيضا قول أشهب كاختلاف قول ابن القاسم^(١).

وقال أصبغ: القياس القتل والقطع والرجم في الزنى للمحصن وفي كل شيء، ولكن أستحسن لحرمة الدم وخطر القتل أن لا يقتل ولا دية فيه على المشهود عليه ولا على الشهود وأراه شبهة كبيرة.

وقاله ابن المواز.

قال: ويجلد الزاني المحصن أدنى الحدين مائة جلدة^(٢).

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٢٠ أ، ب.

(٢) ١٣٠ ب / ب.

وقاله أشهب قال وكذلك لو شهدا في قطع يد رجل فحكم^(١) بالقصاص ثم رجعا فليدرأ عنه القطع.

قال محمد: ولو كان الزاني غير محصن لأمضى عليه الجلد^(٢).

فصل [٢- في الرجوع عن الشهادة في العفو في الدماء]

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون: وإذا شهدا على ولي الدم أنه عفا عنه أو على المجرع في جرح عمد أنه قد عفا عنه فحكم القاضي بإسقاط القود ثم رجعا فلا يضمنان شيئا؛ لأنهما لم يتلفا مالا، ولا قصاص على القاتل؛ لأنه حكم نفذ لا يرد. وكذلك في كتاب ابن المواز وشبهه برجوعهما في^(٣) الطلاق.

قال سحنون: ويجلد القاتل مئة، ويحبس سنة، ويؤدب الشاهدان.

وقال محمد بن عبد الحكم: بل يغرمان الدية؛ لأنه كان له في أحد قولي مالك أن يأخذ الدية أو يقتل. وهو قول أشهب.

قال سحنون: ولو كانت شهادتهما أنه عفا على أن يأخذ مائة دينار^(٤) وهو يجحد، والجاني يدعي ذلك فحكم بذلك ثم رجعا، فإنه لا شيء لولي القصاص، ولا شيء على الشاهدين؛ لأن الجاني يخرج المال مقر بأنه عفا عنه بذلك، وولي القصاص لم يتلفا^(٥) عليه غير القصاص الذي لا ثمن له، ولو كان الجاحد^(٦) الجاني، وولي القصاص يدعي أنه صالحه على ذلك، أو على الدية فقضى بذلك ثم رجعا فإن عليهما أن يغرموا للجاني ما أخرجاه من يديه ويؤدبان^(٧).

(١) فحكم: ساقط من هـ.

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١٢٠ ب.

(٣) ١/ ١٠٤.

(٤) في هـ: درهم.

(٥) ٢٩ ب/ هـ.

(٦) الجاحد: ساقطة من هـ.

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ١٢٢ ب.

[الباب الثاني عشر]

في الرجوع عن الشهادة في الزنى والسرقة والقذف والأدب
والشهادة على الزوج أنه قذف والتعن^(١) ثم وجد أحدهما عبداً أو
رجعا أو علم الزوج والزوجة أنهما كاذبان .

[الفصل ١ - في الرجوع عن الشهادة في الزنى]

ومن كتاب ابن المواز وغيره: وإن شهد ستة على رجل بالزنى فرجم بشهادتهم ثم
رجع منهم واحد، أو اثنان، وأقروا بتعمد الزور فلا شيء على من رجع من حد ولا غرم؛
لأنه قد بقي أربعة أثبتوا أنه زان، وعلى من رجع الأدب، ثم إن رجع بعد ذلك واحد من
الأربعة غرم هو والراجعان قبله ربع الدية بينهم أثلاثا مع الحد على كل واحد منهم سواء
رجعوا معا أو مفترقين، ولا أدب عليهم مع الحد، ثم إن رجع آخر لزمه ربع الدية شلركه
فيها كل من رجع، ويشركهم فيما غرموا فيصير نصف الدية بينهم أرباعا، ثم إن رجع
ثالث لزمهم أيضا ربع الدية يشاركه^(٢) فيه كل من رجع فتكون ثلاثة أرباع بينهم
أخماس ذكرلنا عن ابن القاسم أنه كان يقول على من رجع الحد، وإن بقي ممن لم يرجع
أربعة، وأبى ذلك عبد الملك وغيره، وروى مثله عن ابن القاسم أيضا^(٣).

قال أصبغ: وكأنه تأول في قوله الذي^(٤) خالفه فيه عبد الملك أن الراجع مقرر أنه
قاذف لمن لم يزن، وأنه ببقية الشهود اتفقوا على أن يشهدوا عليه بزور في مقام واحد وأنه
لقول حسن.

ومن حجة عبد الملك أنه لما بقي أربعة ينفذ بهم عليه الحد فكأن الراجع إنما قذف من
حق عليه الزنى.

(١) في هـ : فالتعن .

(٢) قوله : (فيما غرموا ... يشاركه) : ساقط من هـ .

(٣) انظر : النوادر ١١ / ١٢٦ ل .

(٤) ١٣١ / ب .

قال: وإذا شهد عليه أربعة بالزنى فرجم، ثم رجع أحدهم، فكان يقول يحد من لم يرجع مع من رجع، ثم رجع عن هذا القول، وقال: لا حد على من لم يرجع؛ لأن الحكم لم ينقض.

قال محمد: وإذا شهد ستة على محصن بالزنى، فأمر الإمام برجمه فلما رجم فقتل عينه في الرجم رجع واحد، ثم تمادوا في رجمه فأوضح موضحة فرجع ثان، ثم تمادوا في رجمه حتى قتل فرجع ثالث، قال: إنه لو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من رجع قبله شيء فأرى على الراجع الأول سدس دية العين، وعلى الثاني خمس دية الموضحة وسدس دية العين، وعلى الراجع بعد قتله ربع دية النفس^(١) فقط؛ لأن دية النفس^(٢) تأتي على ما قبل ذلك، قال في رواية غير مطرف: وقد قيل فيها: إن على الثالث أيضا سدس دية العين وخمس دية الموضحة، والأول أصح.

قال: وإن شهد عليه أربعة بالزنى وشهد اثنان غيرهم بالإحصان فرجم، ثم رجع جميع الشهود:

فقال ابن القاسم: الدية على شهود الزنى، ولا شيء على شاهدي الإحصان.

وقال أشهب وعبد الملك: بل الدية على الستة أسداسا.

قال ابن المواز: والذي أقول به: أن نصف الدية على شاهدي الإحصان، ونصفها على شهود الزنى.

وقد سمعت^(٣) من يقوله. وقال أصبغ: بقول ابن القاسم، وبه قال سحنون^(٤).

(١) ١٠٤ ب/أ.

(٢) قوله: (فقط لأن دية النفس): ساقط من أ.

(٣) يقصد ابن المواز. انظر: النوادر ١١/ل ١٢٧ ب.

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ١٢٦ أ، ب، ١٢٧ أ.

فصل [٢- في رجلين يشهدان على رجل أنه أعتق عبده والسيد يجحد فقضى عليه

ثم شهد أربعة أن العبد زنى وأنه محصن فقضى عليه بالرجم ثم رجع جميع الشهود
قال سحنون: وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده، والسيد يجحد فقضى
عليه، وشهد أربعة أنه زنى، وأنه محصن فقضى عليه ورجم^(١)، ثم رجع جميع الشهود،
والسيد مقيم على إنكار العتق فله القيمة على شاهدي العتق، وعلى شهود الزنى الحد،
والدية لورثة المعتق الأحرار، فإن لم يكن له وارث غير السيد فإنه إن أخذ القيمة من شهود
العتق رجع بها شهود العتق على شهود الزنى، ولم يكن على شهود الزنى^(٢) إلا قيمة عبد،
وإن أخذ القيمة من شهود الزنى لم يكن على شهود الزنى غيرها؛ لأن سيده مقرر أنه عبد،
ولا يرجعون^(٣) على شهود العتق بشيء؛ لأنهم هم أتلقوا النفس، وإن أقر السيد بالعتق لم
يكن له على شاهدي العتق شيء، وله الدية على شهود الزنى إن لم يكن له وارث غيره،
وإن كان له وارث غيره فذلك لورثته^(٤).

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في القذف]

قال سحنون^(٥): وإذا شهدا على رجل أنه قذف رجلا، أو شتمه، أو لطمه أو ضربه
بسوط فحده القاضي في القذف، أو أدبه فيما يجب عليه فيه^(٦) الأدب ثم رجع الشهود
وأقرا بالزور، فليس فيها عند جميع أصحابنا غرم، ولا قود، ولا حد معروف إلا الأدب
من السلطان، ولا تقع الماثلة في اللطمة، وضرب السوط بأمر يضبط، ولا أُرشد لذلك
وإنما فيه الأدب^(٧).

(١) ورجم : ساقطة من أ .

(٢) الزنى : ساقطة من هـ .

(٣) في هـ : يرجعان .

(٤) انظر : النوادر ١١ / ل ١٢٨ ، ب .

(٥) ١٣١ ب / ب .

(٦) فيه : ساقطة من هـ .

(٧) انظر : النوادر ١١ / ل ١٢٩ .

فصل [٤- في إبطال حكم اللعان إذا تبين أن الشاهدين ليسا ممن تقبل شهادتهما]

قال سحنون: وإذا أقامت المرأة شاهدين على زوجها أنه رماها بالزنى فأمر القاضي الزوج باللعان، فالتعن خوفا أن يبيح ظهره وهو يعلم أنهما شهدا بزور، والتعننت هي، وفرق بينهما، ثم تبين أن أحد الشاهدين ^(١) عبد أو محدود، فإن القاضي يبطل الحكم باللعان الذي كان بينهما ويردها إلى زوجها وتكون امرأته.

قال سحنون: ولا يكون قوله: أشهد بالله أي لمن الصادقين إقرارا من قبل أنه قد ظهر أنه إنما اضطر إلى ذلك خوفا من الضرب كمن لم يقر، وكالمكره.

وقال ابن الماجشون في كتابه: لو رجع الشاهدان بعد الحكم بتمام اللعان بينهما لم يغرم لزوج شيئا إن كان قد دخل بها، وكذلك إن كان لم يدخل بها في قوله. وقد مضى ذكر الاختلاف في رجوعهما في الطلاق قبل البناء ^(٢).

[الفصل ٥- حكم الحاكم لا يبيح للمحكوم له ما حرم عليه]

ولا يحرم عليه ما أبيح له

قال: ولو شهدا على زوجها أنه قذفها بالزنى، والرجل والمرأة يعلمان أنهما كذبا وشهدا بزور، فقبلهما القاضي، وأمرهما باللعان فالتعن خيفة الحد، ففرق بينهما، وجعلها لا تحل له أبدا بظاهر الحكم، فذلك لا يحرمها عليه بينه وبين الله سبحانه، ولكننا نكره ذلك لثلا يعد زانيا فتهتك حرمة، ويضيع نسبه إن كان حملا ولثلا ترجم إذا وضعت، ولا يجوز له أن تنكح أختها، ولا أربعا سواها، ولا يجوز لها هي أن تنكح زوجا غيره، وإن كانت هي لا تعلم إلا ظاهر الأمور فجائز لها أن تنكح غيره على ظاهر ^(٣) الحكم، فكذلك الحكم إذا شهدوا عليه أنه فارق زوجته وهما يعلمان باطل قولهما، ولو أن الزوج رماها بالزنى وهي تعلم كذبه فلاعن بينهما الإمام والتعن ^(٤) وفرق بينهما الإمام وحرما عليه للأبد فإنها لا تحرم عليه في النكاح لأن الزوج هاهنا راض بحكم السلطان وتحريمها عليه وإباحتها للأزواج.

(١) ١٣٠ هـ .

(٢) انظر : النوادر ١١ / ١٣١ .

(٣) ١٠٥ / ٢ .

(٤) في هـ : بالمعنى .

واعلم أن حكم الحاكم لا يبيح للمحكوم له ما يعلم باطل دعواه فيه ^(١)^(٢) . وقد قال النبي
« (فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له
قطعة من النار) » ^(٣) .

قال محمد بن يونس: وقد بقيت مسائل من الرجوع عن الشهادة في الزنى ووجود أحد
الشهداء عبداً مسخوطاً لتعلقها بمسائل كتاب الرجم فأوعب ذكرها هناك إن شاء الله تعالى
والله الموفق.

تم كتاب الرجوع عن الشهادات بحمد الله وحسن عونه ^(٤) .

(١) في أ : ما يعلم بطلانه .

(٢) انظر : النوادر ١١ / ل ١٣١ أ ، ب .

(٣) أخرجه البخاري ٥ / ٣٤٠ (٢٦٨٠) كتاب الشهادات : باب من أقام البينة بعد اليمين ، ومسلم
٣ / ١٣٣٧ (١٧١٣) كتاب الأقضية : باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة .

(٤) ١٣٢ / ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب المديان

[الباب الأول]

في حبس المديان ومطالبته والرفق به والتشديد عليه

[الفصل ١ - في حبس المديان]

قال مالك رحمه الله: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فليس لا يؤاجر.

قال ابن القاسم: ولا يستعمل.

قال مالك: لقوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ^(١) الآية.

ولم يزد رسول الله ﷺ غرماء معاذ ^(٢) على أن خلع لهم ماله، ولم يأمر لهم ^(٣) ببيعه ^(٤).

قال مالك: ولا يحبس في الدين حر ولا عبد إذا لم يتبين لده، ولا اقيم أن يكون غيب ماله، ولكن يستبرأ أمره إلا أن يحبسه قدر تلومه في اختباره، وكشف حاله، أو يأخذ عليه حميلا لذلك، فإن لم يجد له شيئا، ولا غيب شيئا لم يحبسه.

قال: ويحبس من اقيم ^(٥) أن يكون غيب ماله، ومثل من يقعد من التجار بأموال الناس، ويقول: ذهب مني ولا يعلم أهل موضعه أنه أجيح ^(٦) بحريق، أو سرقة، أو نحو ذلك فلاهم

(١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

(٢) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس ، الأنصاري ، الخزرجي ، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام ، كان أبيض وضيء الوجه ، براق الشيا ، أكحل العينين ، شهد المشاهد كلها ، أمره النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن ، قلل عنه عمر رضي الله عنهما : لولا معاذ هلك عمر . توفي بالطاعون في بلاد الشام سنة سبع عشرة أو التي بعدها . الإصابة ١٠٦ / ٦ .

(٣) لهم : ساقطة من أ .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرک ٣ / ٣٠٧ (٥١٩٥) والبيهقي في السنن الكبرى ٥٠ / ٦ (١١٠٥٢) .

(٥) في أ : ويحبسه من أهله .

(٦) الجائحة : الشدة والنازلة العظيمة التي تحتاج المال من سنة أو فنة ، وكل ما استأصل المال فقد جاحه واحتاحه . لسان العرب : مادة جوح ٤١٠ / ٢ .

يحبسون، وإذا حبس لتهمة، أو لدد لم يكن لطول ذلك حد، ولكن يحبس أبدا حتى يَقْضَى أو يتبين عُذْمُهُ، فإن تبين^(١) أطلق، ثم ليس لرب الدين ملازمته، ولا منعه من التصرف، ولا أن يوكل به من يلازمه^(٢).

وروى ابن وهب أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يستحلفان المعسر الذي لا يعلم له مال أنه لا يجد قضاء في قرض أو عرض وأنه إن وجد ليقضين^(٣).

قال ابن المواز: قيل للمالك: في الذي يزعم أنه أحيى ويشهد له أناس أنه لاشيء عنده، قال: كيف يعرفون أنه لا شيء عنده؟ أرى أن يسجن، ولا يعجل سراحه^(٤).

قال غيره: وإذا أقيم على مديان فادعى الفقر لم يقبل منه وهو على الغنى؛ لأنه أخذ أعواض ما يطلب به، فلا تقبل دعواه، وكذلك لو قيم عليه بدين لم يأخذ منه عوضا مثل دابة أو جناية تلزمه، لا^(٥) نبغى^(٦) أن يكون على الملاء؛ لأن ذلك الغالب من أحوال الناس، فهم عليه حتى يظهر خلافه، وإذا أراد أن يعطي حميلا بوجهه حتى يثبت فقره فلا يسجن عند ابن القاسم.

وفي كتاب محمد بن سحنون فيمن طلب بحق فقال: أنا فقير. وظاهره الملاء، وأقام بيته أنه فقير، ولم يرك يأخذ به حميلا أو يسجنه؟ قال: يسجن حتى تركى بيته^(٧).

م/ قيل: إنما لم يقبل منه الحميل؛ لأنه إذا ذهب^(٨) لم يخلف الحميل إذ لا بد من يمينه^(٩) أنه لا يجد قضاء.

م/ ويحتمل أنه إنما سجنه؛ لأنه ظاهر الملاء، وبيته التي لم ترك كلاً شيء.

(١) فإن تبين : ساقط من أ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤ / ٥٩ ، ٦٠ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤ / ٥٩ ، ٦٠ .

(٤) انظر : النوادر ١٣ / ل ٧٧ .

(٥) ١٠٥ ب / أ .

(٦) في أ : لا ينبغي .

(٧) انظر : النوادر ١٣ / ل ٨٨ .

(٨) في أ : وهب .

(٩) ٣٠ ب / هـ .

قال سحنون^(١): فإن سأل أن يؤخر يوما ونحوه، ويعطي حميلا بالمال، قال: يؤخر، فإن لم يجد حميلا بالمال سحن^(٢).
وقال غيره: وقد حبس النبي ﷺ في التهمة^(٣)، وحبس كثير من الصحابة من الصدر الأول^(٤).

[الفصل ٢ - مدة حبس المديان]

ولا حد لحبسه، وذلك موكلول إلى اجتهد الإمام على ما يظهر له من تهمة الغريم ولدده^(٥) وظلمه.

وقال أبو حنيفة: يحبس شهرين أو ثلاثة^(٦). ودليلنا: أن الغرض إنما هو اختبار حاله وتبين إعساره، فالعلم بذلك ربما كان في المدة اليسيرة، وربما كان في المدة الكثيرة، فوجب ألا يتعذر إلا بغلبة الظن.

واستدل بعض البغداديين على جواز حبس المديان بقوله تعالى: (ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائما)^(٧) فإذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف جاز حبسه، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في ذلك، وحبس المديان على ثلاثة أوجه: المحبوس على طريق الاختبار إذا لم يتهم أن يكون خبأ مالا، والمحبوس لتهمة أو لدد فهذا يحبس حتى يقضى أو يظهر عدمه، والمحبوس إذا علم يقينا أنه خبأ مالا فهذا يحبس أبدا حتى يخرج ذلك المال^(٨).

ابن حبيب قال ابن الماجشون إذا حل الدين وطلب الغريم أن يُنظره، ووعد بال قضاء، أخره الإمام قدر ما يرجو له، ولا يعجل عليه، وأما إذا تفالس ولم يوعد

(١) ١٣٢ ب / ب .

(٢) انظر : التبرادر ١٣ / ل ٨ .

(٣) أخرجه أبوداود ٤ / ٤٦ ، ٤٧ (٣٦٣٠) كتاب الأقضية : باب في الحبس في الدين وغيره ، والترمذي وحسنه ٥٦٣ / ٤ (١٤٣٦) كتاب الديات : باب ما جاء في الحبس في التهمة .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٦ ب .

(٥) " ولدده " : مكانها بياض في أ ، والدِّدُ : شديد الخصومة والجدل . لسان العرب ، مادة لدد ١٢ / ٢٦٤ .

(٦) انظر : الكتاب ٢ / ٧٤ .

(٧) الآية ٧٥ من سورة آل عمران .

(٨) انظر : النكت ٢ / ٣٧٣ .

بالقضاء، وجهل عدمه، حبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف الشهر، وفي الوسط من الدين شهرين، وفي الكثير منه أربعة أشهر^(١).

[مسألة: في المدين يمنع من دخول امرأته إليه إلا أن يكون الدين لها وترغب في

الدخول عليه]

وقال سحنون فيمن سجن في دين لامرأته، أو غيرها، فليس له أن يدخل إليه امرأته؛ لأنه إنما سجن للضيق عليه فإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه^(٢)، إلا أن تشاء امرأته الدخول عليه إذا سجن في دينها فذلك لها؛ لأنها لو شاءت لم تسجنه فيه^(٣).

[مسألة: في المحبوس في الحقوق يمرض ويحتاج إلى خدمة أمته، وفي الزوجين يحبس

في الدين ويطلبان الاجتماع في مكان واحد]

وقال ابن المواز: لا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه، وإن اشتد مرضه، واحتاج إلى أمة تباشر منه مالا يباشر غيرها، وتطلع على عورته^(٤) فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك، وإذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما، وطلب الزوجان أن يجتمعا، فذلك لهما، إن كان السجن خاليا، وإن كان فيه رجال غيرها حبس معهم^(٥). وأما المرأة فإنها تحبس مع النساء^(٦).

[الفصل ٣- لا يخرج المحبوس للقربات غير زيارة الأقرب من قرابته إذا اشتد

مرضهم وخيف عليهم الموت]

ولا يخرج المحبوس للجمعة ولا للعيد، واستحسن إذا اشتد مرض أبويه، أو ولده، أو أخته، ومن يقرب من قرابته، وخيف عليه الموت أن يخرج ويسلم عليه، ويؤخذ منه كفيل بوجهه، ولا يفعل ذلك في غيرهم من القربات.

(١) انظر: النوادر ١٣/ ٨ ب.

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ٧ ب، شرح التهذيب ٥/ ٢٨٧ ب.

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٨٧ ب.

(٤) قوله: "وتطلع على عورته": ساقط من أ.

(٥) في النوادر: حبس معهم الرجل ١٣/ ٩ أ.

(٦) انظر: النوادر ١٣/ ٨ ب، ٩ أ.

ابن عبد الحكم: ولا يخرج لحجة^(١) الإسلام، ولو أحرم بحجة أو عمرة وقيم عليه بالدين حبس، وبقي على إحرامه. ولو ثبت عليه الدين يوم نزوله مكة، أو منى، أو عرفة استحسنت أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ^(٢) من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول، ولا يخرج ليغير على العدو، إلا أن يخاف عليه الأسر، أو القتل بموضعه، فإنه يخرج^(٣) إلى غيره، وإن قذف أحدا خرج لإقامة الحد عليه، ثم يرد، وإذا مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فيخرج بحميل، فإذا عاد إليه عقله يرد. ويحبس النساء على حدة والرجال على حدة^{(٤)(٥)}.

[الفصل ٤ - في حبس أحد الزوجين في دين الآخر والولد في دين أبويه]

ومن المدونة قال مالك^(٦): ويحبس في الدين أحد الزوجين لصاحبه، والولد في دين الأبوين، ولا يحبسان في دينه. وقد قال مالك: لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه عليه، فاليمين أيسر من السجن^(٧). قال: وإن لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما^(٨). قال مطرف: ويأمرهما الإمام فيما يثبت عليهما أن يقضياه^(٩). وقال ابن القاسم: إن ألح^(١٠) الابن في استحلاف الأبوين حلفا له^(١١)، وهي جرحة على الابن^(١٢).

(١) ١٣٣ / ب .

(٢) ١٠٦ / أ .

(٣) في هـ : فيخرج .

(٤) "والرجال على حدة" : ساقط من هـ .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ٨ ، ب .

(٦) في هـ : قال ابن القاسم .

(٧) قوله : فاليمين أيسر من السجن : ساقط من أ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤ / ٦٠ .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٨ .

(١٠) في هـ : شح ، وكذلك في شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٧ ب .

(١١) في هـ : أبيه أحلف له .

(١٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٧ ب ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٧ ب .

قال ابن المواز: وذلك عقوق إذا استحلّفه أو أخذ منه^(١) حدا. ولا تجوز شهادته، ولو عذر بالجهالة، أو كان حقه حقا^(٢). ويجبس الأب إذا امتنع من نفقته على ولده الصغار؛ لأنه يضر بهم ويقتلهم، بخلاف دين الولد على أبيه^(٣).

قال ابن عبد الحكم: ويجبس الأب في دين على الابن إن كان له في يد الأب مال، وكذلك الوصي يجبس فيها فيما على اليتامى من دين إن كان لهم بيده مال ولم يدفعه.

[الفصل ٥- في حبس الجد في دين حفيده وبقية أقاربه وفي حبس النساء والعبيد

والمكاتب]

ومن المدونة: ويجبس له^(٤) سواهما من الجدود ومن الأقارب، ويجبس في ذلك النساء والعبيد ومن فيه بقية رق، وهم في هذا والأحرار سواء، ويجبس النساء في القصاص والحدود، ويجبس السيد في دين مكاتبه^(٥). يريد^(٦): ويجبس المكاتب في دين سيده.

قال: ولا يجبس مكاتب يعجز عن كتابته إذ ليست في ذمته، ولكن يتلوم له^(٧).

فصل [٦- في الترغيب في الرفق بالمديان وما روي من التشديد عليه]

ابن حبيب: وجاء الترغيب في الرفق بالمديان^(٨).

فمنه قول النبي ﷺ^(٩): "أحب الله عبدا سمحا إذا قضى^(١٠) سمحا إذا اقتضى^(١١)".

(١) ٣/ ب و

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ ب.

(٣) انظر: النواذر ١٣/ ل ٨ ب.

(٤) في و: لهما.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥، المدونة ٤/ ٦١، ٦٠.

(٦) يريد: ساقطة من أ.

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥، المدونة ٤/ ٦١.

(٨) انظر: النواذر ١٣/ ل ١١ أ.

(٩) ٣١/ أ هـ.

(١٠) سمحا إذا قضى: ساقط من أ، و

(١١) أخرجه البخاري ٤/ ٣٥٩ (٢٠٧٦) كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع

...بلفظ: "رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى".

وقال: "ولياخذ حقه في عفاف واف أو غير واف"^(١)، وقال: "من سره أن يفرج الله كربه ويعطيه سوله" وفي حديث آخر: "أن يظله الله في ظله فلينظر معسرا أو يخفف عنه"^(٢).

وما روي من التشديد في الدين، مثل قوله عليه الصلاة والسلام في رجل استشهد: "إن صاحبكم محبوس دون الجنة لدين عليه"^(٣)، وفي حديث آخر: "صلوا على صاحبكم؛ ولم يصل عليه"^(٤).

قال أصبغ: هذه أحاديث منسوخة كانت قبل أن يفرض الله الصدقة ويقضي منها عن^(٥) الغارمين، فلما فرضها الله تعالى وجعل منها^(٦) (٨٧) قضاء الغارمين صار ذلك على السلطان، فإن لم يقضه كان إثم عليه دون المعسر إلا من ادان في سرف أو فساد^(٧) (٩٠).

وقال أصبغ عن أبي العباس الزهري: إن الله وضع ذلك في الدنيا بقوله: (فتظرة إلى ميسرة)^(٨) أفيأخذ به في الآخرة^(٩). وروي أن معاذ لما خلعه النبي ﷺ من ماله لغرمائه وبقي لهم مال فقال يارسول الله كيف بالتباعة^(١٠)؟ فقال عليه الصلاة والسلام^(١١): "لا

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه ٢ / ٨٠٩ (٢٤٢٢) كتاب الصدقات : باب حسن المطالبة وأخذ الحق في

عفاف ، وقال في الزوائد: هذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات على شرط مسلم . ورواه ابن حبان في صحيحه .

(٢) رواه مسلم بنحوه ٣ / ١١٩٦ (١٥٦٣) باب فضل إنظار المعسر من كتاب المساقاة .

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده ٥ / ٢٠ (٢٠٢٣٥) وأبو داود الطيالسي ص ١٢١ (٨٩١) .

(٤) أخرجه الترمذي ٤ / ١٥٣ (١٠٧٥) ، وقال : حديث حسن صحيح ، والنسائي ٤ / ٦٥ ، باب الصلاة على من

عليه دين من كتاب الجنائز ، وابن ماجه ٢ / ٨٠٤ (٢٤٠٧) باب الكفالة من كتاب الصدقات .

(٥) في أ ، ب ، هـ : على .

(٦) في أ ، ب : فيها .

(٧) ١٤ / و .

(٨) هنا انقطعت : و

(٩) ١٣٣ ب / ب .

(١٠) انظر : النوادر ١٣ / ل ١ أ .

(١١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

(١٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ١ ب .

(١٣) قال في لسان العرب : والتبعية والتباعة : ما فيه إثم يتبع به . مادة تبع ٢ / ١٦ .

(١٤) قوله : "من ماله لغرمائه ... والسلام" : ساقط من هـ .

تباعة في الدنيا ولا في الآخرة" ^(١) يعني : تباعة الإثم. وروي: " أن من ادان ديناً ينوي قضاءه أداه الله، فإن لم ينو قضاءه أتلفه الله تعالى " ^(٢).

وفي حديث آخر: " إذا مات أخذ من حسنة " ^(٣)، " وإن كان ينوي قضاءه، فالله قادر على أن يرضى عنه غريمه " ^(٤).

وروي: " أن من ادان في حرج، أو في غزو، أو كفن ميتاً لا كفن له، أو في صلة رحم ^(٥)، أو نفقة على العيال، أو في نكاح لخوف العنت فعلى الله سبحانه، وعلى ولاية المسلمين أن يقضوا عنه " وفي حديث آخر : " قضاء الله عنه يوم القيامة " ^(٦) .
وبالله التوفيق .

(١) لم أجده بهذا اللفظ .

(٢) أخرجه البخاري بلفظ : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله " ٦٦/٥ (٢٣٨٧) كتاب الاستقراض : باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها .

(٣) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير ٨ / ٢٤٣ (٧٩٤٩) .

(٤) أخرجه الطبراني بنحوه في معجمه الكبير ٨ / ٢٤٣ (٧٩٥٠) .

(٥) ١٠٦ ب / ١ .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ ، وقد روى ابن ماجه بعضه حيث اشتمل حديثه على من ادان يريد الغزو أو كفن ميتاً أو لخوف العزبة ، سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٤ (٢٤٣٥) ، باب ثلاث من ادان فيهن قضى الله عنه من كتاب الصدقات قال في الزوائد : وفي إسناده عبد الرحمن بن زياد ... وهو ضعيف ، ضعفه أحمد وابن معين والنسائي وغيرهم .

[الباب الثاني]

في قضاء الورثة أو الوصي بعض^(١) الغرماء، ويبيعهم التركة^(٢)

أو أكلها، ثم يطرأ دين بعد ذلك

[الفصل ١- في قضاء الورثة أو الوصي بعض غرماء الميت]

قال مالك رحمه الله: وإن هلك وعليه ديون للناس، وترك مالا ليس فيه وفاء لديونه، فأخذته الوارث أو الوصي فقضاه بعض غرمائه، فإن لم يعلموا ببقية الغرماء، ولم يكن الميت موصوفا بالدين فلا شيء عليهم، ويرجع الغرماء القادمون على الذين^(٣) اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال، وإن علموا بدينه أو كان موصوفا بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة، أو الوصي بحصصهم، ويرجع الوصي أو الورثة بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولا^(٤).

قال ابن القاسم في باب آخر: إذا قضى الورثة^(٥) من حضر، وهم يعلمون بدين القادم، فإنه إن وجد الغرماء كلهم معدمين^(٦) رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك، ثم يرجع الورثة بما ودوا له على الغرماء الأولين^(٧).

م/٨: وهذا والأول سواء، وإنما أراد أنهم يخبرون بين أن يرجعوا على الورثة أو الوصي، وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين^(٨).

(١) في أ: بعد .

(٢) في ب، هـ: وأكلها .

(٣) الذين: ساقطة من أ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥، المدونة ٤ / ٦١ .

(٥) في أ، ب: للورثة .

(٦) في أ: معدومين .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥، المدونة ٤ / ٦١ .

(٨) م: ساقطة من أ .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٨ ب، النكت ٢ / ٣٧٣، الناج والإكليل ٦ / ٦١١ .

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا: إنه اختلاف قول. وليس ذلك بشيء^(١).

[الفصل ٢- في الورثة يعزلون للدين أضعافه من الشركة ويبيعونه ليرثوا الباقي]

م/ : وعلى ما قال أشهب عن مالك: في الذين عزلوا للدين^(٢) أضعافه، وباعوا ليرثوا^(٣)، أن البيع باطل وينقض، وإن قضى الدين؛ لأن البيع على هذا الميراث لا يصح إلا بعد قضاء الدين، فصار بيعا منها عنه، فأشبهه بيع يوم الجمعة والتلقي^(٤) وما أشبه ذلك فيجب فسخه؛ لمكان النهي عنه، ولا يجوز في ثمنه ولا في مضمونه، فإن لم يجد مع الورثة ثمنا كان للغرماء أخذ السلعة من أيدي المشتريين، إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما في أيديهم، أو ثمنه، أو بعضه إن كان قائما؛ لأن الغرماء لا حق لهم في الأعيان على ما قدمنا أولا، فمضى دفع إليهم أثمانها أو قيمها لم تكن لهم حجة^(٥).

قال: وإن لم يعلم الورثة، ولا كان موصوفا بالدين مضى البيع، وأتبع الورثة بالأثمان، ولا سبيل للغرماء على المشتري.

[الفصل ٣- في الغريم الطارئ يخير في الرجوع على الورثة أو على الغرماء الذين

اقتضوا دينهم إذا كان دين الطارئ معروفا أو كان الميت موصوفا بالدين]

م/ : قيل: فإذا^(٦) قضى الورثة من حضر، وهم يعلمون بدين الغائب، أو كان الميت موصوفا بالدين فجعلت القادم خيرا بين أن يرجع على الورثة، أو على الغرماء الذين اقتضوا، فرجع على الورثة، فأراد الورثة الرجوع على الذين اقتضوا، أودع عليهم الطارئ بما ينوبه، فوجد ما قبضوا قد هلك بأمر من الله، أن الطارئ يغرهم قدر ما ينوبه، كما لو أوقف ذلك ليدفع للحاضرين، ولم يعلموا أن هناك غيرهم فضا، وجاء آخرون، لرجع الطارئ على الذين أوقف لهم بما ينوبهم في الحصاص، وكان الأولين قبضوه وأكلوه،

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب، النكت ٢/ ٣٧٣، التاج والإكليل ٦/ ٦١١.

(٢) في أ: للمدين.

(٣) في هـ: للورثة.

(٤) التلقي: مكافأ بياض في أ.

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب، ٢٨٩ أ.

(٦) ١٣٤/ ب.

وهو قد ضاع^(١) قبل أن يقتضوه على قول من جعل ضمان ذلك ممن أوقف لهم. وكذلك في كتاب محمد^(٢).

قال^(٣) بعض فقهاء القرويين: والأشبه^(٤) أن يجعل ضمان ما قبضوه منهم بمعنى أن يسقط ذلك من دينهم، إلا أنهم يغرمون ذلك للطارئ، بل يرجع الطارئون على ذمة الميت، وذلك كما لو هلك ذلك بيد الورثة؛ لأنهم لا يغرمون شيئاً، وإنما يرجع الطارئون على ذمة الميت، وذلك^(٥) كمن^(٦) اشترى عبداً فمات^(٧) بيده، ثم قام مستحق له فلا رجوع له على المشتري؛ لأنه ضمنه بالثمن الذي ودى فيه، ويرجع المستحق على الغاصب فيغرمه الأكثر من ثمنه، أو قيمته يوم الغصب، ولا يرجع المشتري على الغاصب، وكذلك الغرماء القابضون لا غرم عليهم، وإنما يحط ذلك من دينهم، كما لا غرم على المستحق، وإنما يحسب ذلك عليه مما دفع من ثمنه، وهذا هو القياس، والجاري على أصولهم.

وقال عبد الملك: إذا باع الورثة لقضاء من حضر من الغرماء، وثم غرماء غيرهم قد علموا بهم، أن بيعهم ماض، والقضاء فاسد، ويرجع الطارئ، ويخاصص القابض، ولا يحسب عليه ما بقي بيد الورثة؛ لفساد القضاء^(٨).

[مسألة : فيمن مات وترك ما بقي بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه ثم

تلف ما بقي]

قال ابن القاسم: وإن مات وترك وفاء بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه، ثم تلف ما بقي، فليس للباقيين رجوع على من قبض من الغرماء بشيء، إذا كان فيما بقي

(١) قوله : لرجع الطارئ ... ضاع : ساقط من أ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٨ ب .

(٣) من هنا قولت ب .

(٤) والأشبه : ساقطة من هـ .

(٥) قوله : " كما لو هلك ... ذلك " : ساقط من أ .

(٦) ٣١ ب / هـ .

(٧) ١ / ١١٠٧ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٩ أ .

وفاء لديونه، أي لدين الباقيين. يريد: إذا هلك ذلك بيد الورثة بيينة، أو كان مما لا يغاب عليه، وإلا فهم ضامنون.

[الفصل ٤ - إذا باع الورثة مال الميت وقضوا دينه وفضلت فضلة بأيديهم ثم قدم غريم فإنه يتبع الورثة ولا يتبع الغرماء]

قال ابن القاسم: وإذا باع الورثة مال الميت وقضوا دينه، وفضلت فضلة بأيديهم، ثم قدم غريم فإنما يتبع الورثة، ولا يتبع الغرماء إن كان في الفضلة تمام دينه، وجد الورثة أملياء أو عدماء، ومن وجد منهم ملياً أخذ مما صار بيده ما بينه وبين تمام حقه، ثم يرجع هذا الوارث على بقية الورثة بما يجب له، وإن لم يكن فيما فضل كفاف دين القادم أتبع الورثة بمثل الفضلة، وأتبع الغرماء ببقية منائيه في الحصاص أن لو حضر. وتفسير ذلك: أن تكون التركة مئتين^(١) وخمسين، والدين ثلاث مئة، لثلاثة رجال، لكل منهم مئة، وأحدهم غائب لم يعلم به، فأخذ الحاضران مئتين، والورثة خمسين^(٢)، ثم قدم الغائب فقد علمت أنه لو حضر لنابه في الحصاص ثلاثة وثمانون وثلاث، فله خمسون منها في ذمة الورثة، وتبقى ثلاثة وثلاثون وثلاث يرجع بها على الغريمين بينهما نصفين^(٣). ولو ذهب ما بيد الورثة بيينة بأمر من الله عز وجل لرجع على الغريمين بثلاثة وثلاثين وثلاث بينهما نصفين، كما ذكرنا، ثم إن طرأ للميت مال رجع الطارئ فيه بجميع ما بقي له، بالخمسين والسبعة عشر غير ثلاث، ويرجع فيه كل واحد من الغريمين الأولين بسبعة عشر غير ثلاث^{(٤)(٥)}.

[الفصل ٥ - فيمن قلّس فوجد له مال قضي منه غرماؤه، وأوقف الباقي فهلكت في

الإيقاف، أو سلّم إلى المفلس فأتلفه، ثم طرأ غريم فعلى من يرجع ؟]

ووقع في كتاب ابن حبيب: فيمن فلس فوجد له ألف ومائة، فأخذ غرماؤه الألف، وأوقفت المئة، فهلكت في الإيقاف، فهي منه، أو سلمت إليه فأتلفها، ثم طرأ غريم له

(١) في أ: مائة .

(٢) ١٣٤ ب / ب .

(٣) انظر : تهذيب اللدونة ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، لللدونة ٤ / ٦٢ .

(٤) قوله : ويرجع فيه ... ثلاث : ساقط من أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٩ أ .

ممتان، قال: إن^(١) تلفت^(٢) في الإيقاف فهي^(٣) من الطارئ^(٤)، وإن أنفقها المفلس فهي في ذمته لا يرجع بشيء منها على الأولين.

وأما المنة الأخرى فيرجع بها عليهم في الوجهين على أن يحاصهم فيما قبضوا بجزء من أحد عشر^(٥).

م/^(٦): والصواب أن يحاصهم بالمتين، كما لو كانت المنة الذاهبة حاضرة، فما وقع له على ذلك، وهو ممتان إلا سدس مئة، فيحسب عليه أنه قبض مئة، ويدفعون إليه خمسة أسداس مئة^(٧).

وعلى ما قال ابن حبيب: يدفعون له إحدى وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر؛ لأنه لم يدخل المنة التي كانت أوقفت له^(٨) بالحصاص، وذلك غلط^(٩).

وقال أصبغ: إنما يكون ما أوقف من الطارئ في الموت؛ لانقطاع ذمته^(١٠)، وأما من له ذمة قائمة فحق الطارئ في ذمته^(١١)، ولا يحسب^(١٢) عليهم ما هلك، كما لو حضروا، وأبوا القيام فهلك ما بيع لهم في الإيقاف لكان ضمان ذلك ممن قام بتفليسه دون من أبي أن يقوم^(١٣).

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كانت التركة كفاف دينهما فقضاها لرجع

(١) إلى هنا الساقط من و .

(٢) في و : تلفت.

(٣) في ب : لا من الطارئ .

(٤) في و : الغرماء .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ١٤ ب ، ١١٥ ، شرح ابن ناجي ٣ / ٩١ أ .

(٦) م : ساقطة من و .

(٧) انظر : شرح ابن ناجي ٣ / ل ٩١ أ .

(٨) له : ساقطة من و .

(٩) انظر : شرح ابن ناجي ٣ / ل ٩١ أ .

(١٠) في ب : إنما يكون ما أوقف من الطارئ في ذمته .

(١١) قوله : " وأما من له ذمة ... في ذمته " : ساقط من ب .

(١٢) ١٠٧ ب / أ .

(١٣) انظر : النوادر ١٣ / ل ١١٥ ، شرح ابن ناجي ٣ / ل ٩١ أ .

عليهما بحصاصه، وإن ألفاهما عدعين أتبع ذمتهما ولم يتبع من قضاها من الورثة أو الوصي بشيء إن قضاها ولم يعلموا بدينه^(١). قالوا: ويحاصص من قضى له في دينه بشاهد^(٢) وعين من قضى له بشاهدين^(٣).

فصل [٦- في الورثة يبيعون التركة ويستهلكون ثمنها ثم تطرأ ديون على الميت]

وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت، فإن كان الميت يعرف بالدين فباعوا مبادرة لم يجز بيعهم، وللغرماء انتزاع عروضهم^(٤) من يد من هي يده، ويتبع المشتري الورثة بالثمن^(٥).

قال في كتاب محمد: إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما غنى أو^(٦) نقص بأيديهم يوم قبضوه فذلك لهم ويرجعون على الورثة بالثمن^(٧).

قال في المدونة: وإن لم يعرف الميت بالدين، وباعوا على ما يبيع الناس أتبع الغرماء الورثة بالثمن، كان فيه وفاء أو لم يكن، ولا تباعة على من ذلك المال بيده^(٨).

م/٩: يريد ما لم يحبوا، وإن كانوا عديماء أتبعهم دون المشتري^(٩).

ومن غير المدونة قال مالك: فيمن^(١١) هلك^(١٢) وترك ألف دينار، وعليه مائة^(١٣) دينار، فباع الورثة بعض التركة لأنفسهم، وقالوا^(١٤): فيما ترك أكثر من دينه. فهلك ما

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٦، المدونة ٤ / ٦٢.

(٢) في أ: بشاهدين.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٦، المدونة ٤ / ٦٧.

(٤) ٤ ب/و.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٦، المدونة ٤ / ٦٢، ٦٣.

(٦) "نما أو": ساقطة من و.

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ أ، ب.

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٦، المدونة ٤ / ٦٣.

(٩) م: ساقطة من و.

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ ب، شرح ابن ناجي ٣/ ل ٩١ ب.

(١١) (١٣٥) أ/ب.

(١٢) هلك: ساقطة من و.

(١٣) (٣٢) أ/هـ.

(١٤) وقالوا: ساقطة من و.

بقي، أن بيعهم لا يجوز؛ لعلمهم، وأنهم إنما باعوا لأنفسهم^(١).

[الفصل ٧- في الوصي يتجر بمال اليتامى ثم يطرأ غريم على الميت]

ومن العتية قال ابن القاسم: فيمن ترك بنين صغاراً وأوصى بهم رجلاً، وترك ثلاثمائة دينار، فتجر لهم فيها الوصي فصارت ستمئة، ثم طرأ على الميت دين ألف دينار أن الستمئة تؤدي كلها في الدين؛ لأنه لو أنفق عليهم المال لم يضمنوه، ولو أن الورثة كبار لا يسولي عليهم فتجروا في التركة وربحوا فليس عليهم إلا رأس المال، لهم النماء وعليهم النقصان^(٢).

[مسألة: في ضياع دين الغريم بعد عزله من التركة]

ومن المدونة: وإذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي ثم ضاع ما عزلوه لم يضمنه الغريم، ويرجع عليهم فيما قبضوه، ولو عزله القاضي، ثم قسم الباقي بين الورثة كان ضياع ذلك ممن أوقف له^(٣).

[الفصل ٨- في هلاك مال المفلس في إيقافه من قبل الإمام]

ومن غير المدونة: وإذا أوقف الإمام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك في مدة إيقافه^(٤)، فروى أشهب عن مالك أن ذلك من المفلس، عينا كان^(٥) أو عرضاً. وروى ابن القاسم عن مالك في العرض وشبهه أنه من المفلس، وأما العين فممن الغرماء^(٦)، وبه قال ابن القاسم.

وروى ابن الماجشون عن مالك أن العين والعرض من الغرماء من حضر منهم أو غاب^(٧)، ومن علم أو لم يعلم، العين بوزنه والعرض بقيمته، وشبهه بالثمن يهلك في

(١) انظر: النوادر ١٣ / ل ٢٠.

(٢) انظر: النوادر ١٣ / ل ١٧ ب.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٦، المدونة ٤ / ٦٤.

(٤) في هـ، و: فهلك في الإيقاف.

(٥) أ / و.

(٦) في و: وأما العين بما وجه له أو ممن ما بيع من عروضه فهو من الغرماء.

(٧) انظر: النوادر ١٣ / ل ١٣ ب، ١٤، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٩٠.

المواضعة فيكون ممن^(١) تكون له الأمة، وبه قال^(٢).

م/ : فوجه قول ابن القاسم: أن العرض لما كان للمفلس غناؤه كان عليه تساؤه^(٣) ،
وأما العين لما لم يكن فيه غناء كان من الغرماء.

ووجه قول أشهب: أن الجميع كان في ذمة المفلس، فلا يزول عنها حتى يصل إلى
الغرماء، وابن الماجشون فقد وجه قوله^(٤). والله للموفق للصواب .

(١) في و : لمن .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٠ أ .

(٣) في و : نقصانه ، وهو معنى تراثه وتأتي بمعنى الهلاك ، والخسارة . انظر : لسان العرب . مادة تراث ٢١ / ٦٧ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٠ أ .

[الباب الثالث]

في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه
أو يوصي بتأخيرهِ وفي رهن المديان وفي قضائه وبيعه وإقرار بعض
الورثة بدين وتأخير أحد الشريكين للغيرم بمحضته .

[الفصل ١ - في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه]

قال مالك رحمه الله: وإذا مرض رجل - قال أصبغ - مرضاً مخوفاً، وعليه دين^(١) فليس
له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض؛ لأن قضاءه^(٢) الساعة على وجه التأليج^(٣)، فإذا
فعل لم يجوز ذلك إذا كان الدين يستغرق^(٤) ماله.
وقال غيره: المريض لم يحجر عليه في التجارة. وهو كالصحيح في تجارته وفي إقراره
بالدين لمن لا يتهم عليه^(٥).

م/٦: يريد: فكذلك قضاؤه جائز. وقاله^(٦) سحنون في كتاب ابنه^(٨).
وقال إسماعيل القاضي: لا يجوز قضاؤه إلا أن يكون عنده كفاف الدين فأكثر^(٩).
ومن المدونة^(١٠) قال مالك: ولا يجوز إقرار المريض لبعض الورثة بدين؛ لأنه كوصية

(١) ١٠٨ / ١ .

(٢) في هـ : غرماءه .

(٣) التأليج من الرليجة ، وهي البطانة . ورليجة الرجل : بطائه ودخلاؤه وخاصته . لسان العرب ٣٩٢ / ١٥ ، مادة
رلج . فيكون المعنى هنا المحاباة والمردة .

(٤) في ب ، هـ ، و : ويغترق .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٣ .

(٦) م : ساقطة من أ .

(٧) في و : وقال .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٩ ب .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٩ ب .

(١٠) ٥ / ب / و .

لوارث، وأما إن أقر لزوجته^(١) بدين أو مهر فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية، ولعل له ولدا من غيرها فذلك جائز، وإن عرف بانقطاع إليها ومودة فيها وقد كان بينه وبين ولده تفاقم^(٢)، ولعل له منها ولدا صغيرا فلا يجوز إقراره.

قيل لابن القاسم: أفغيرها من الورثة بهذه المترلة فيمن له منه انقطاع أو بعد؟ قال: لا. وإنما رأى ذلك مالك في الزوجة؛ لأنه لا يتهم^(٣) أحد إذا لم يكن له منها ولد، ولم يعرف بانقطاع مودة^(٤) إليها أن يقر إليها بماله عن ولده^(٥).

قال مالك في غير المدونة: وكذلك الزوجة إذا أقرت بقبض الرهن من زوجها في مرضها لا يجوز، إلا أن يكون لها ولد من غيره، وكان بينها وبين زوجها تفاقم^(٦) فيجوز^(٧).

قال في المدونة: وأما إن ورثه إخوته أو بنوه فلا يجوز إقراره لبعضهم^(٨). م/٩: قال بعض أصحابنا: والفرق بين الزوجين وبين غيرهما من سائر الورثة أن الورثة في الظنة أقوى؛ لأن سببهم باق غير منقطع، وسبب الزوجين منقطع بالموت والطلاق، والله أعلم^{(١٠)(١١)}. قال بعض فقهاء القرويين: لا فرق بين إقرار أحد^(١٢) الزوجين لصاحبه، ولا بين

(١) ١٣٥ ب / ب .

(٢) تفاقم الأمر: عظم . وتفاقم: لم يجر على استواء . لسان العرب ، مادة فقم ١٠ / ٣٠٥ . وعلى هذا يكون المعنى هنا : أمر سيئ عظيم .

(٣) في هـ : لأنها لا تتهم .

(٤) مودة : ساقطة من هـ ، و .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٦ .

(٦) في شرح التهذيب : (أمر سيئ) ٥ / ل ٢٩١ أ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩١ أ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٦ .

(٩) م : ساقطة من أ .

(١٠) قوله : قال بعض أصحابنا ... والله أعلم " ساقط من و .

(١١) انظر : النكت ٢ / ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩١ أ .

(١٢) أحد : ساقطة من أ .

إقراره لسائر الورثة^(١).

[الفصل ٢- في إقرار الأب في مرضه لولده العاق على البار]

قال: وقد ذكر الاختلاف في كتاب محمد في إقرار الأب في مرضه^(٢) لولده العاق على البار، فأجازه مرة ولم يجزه أخرى، ولم يذكر خلافا في إقراره لأحدهم إذا تساوا عنده في الدرجة، وذكر في شهادته^(٣) لبعضهم على بعض إذا تساوا عنده اختلافا، وكذلك ينبغي أن يكون في إقراره لبعضهم في مرضه مع تساويهم في الدرجة؛ إذ لا يتم في هذا الإقرار. وقد اختلف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك بنات وعصبة فأجيز؛ لأن الذي يخرج عن بعض العصبة^(٤) مثله يخرج عن ابنته فلا يتهم، وقيل: لا يجوز. والأشبه أن إقرار المريض إنما منع لإثاره من يقر له، فإذا ظهر أنه لا تهمة عليه فيمن آثره على من بقي^(٥) جاز إقراره^(٦).

م/ وهو ظاهر المدونة؛ لأنه قال: وأصل هذا قيام التهمة فيمن يقر له، فهي العمدة في ذلك. قال: إلا أن يكون لمن يتهم عليه دليل على تصديق الميست في إقراره^(٧). كما قال^(٨): في الأخت التي كانت اقتضته^(٩)، وكولده^(١٠) الصغير الذي كان يعرف له ميراثا ورثه فيقر له أبوه في مرضه أن هذه الدار، وهذه الدابة، أو هذا العبد كان اشتراه له بما ورثه، و^(١١) أن له عندي من ماله كذا، فإن كان ما يذكر صدق لعلنا بأصل ذلك.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو ترك ابنته وعصبة يرثونه بقرابة أو ولاء فأقر لهم

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩١ أ.

(٢) في مرضه: ساقطة من أ.

(٣) في و: شهادتهم.

(٤) ١٦/ و.

(٥) في و: بعد.

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩١ أ، ب.

(٧) انظر: المدونة ٤/ ٦٦.

(٨) ٣٢ ب/ هـ.

(٩) في هـ: اقتضت.

(١٠) في هـ: وكذلك.

(١١) في هـ: أو.

بمال فذلك جائز، ولا يتهم أن يقر إلى العصبه^(١) دون الابنة ، وأصل هذا قيام التهمة، فإذا لم يتهم بمن يقر إليه دون من يرث معه جاز إقراره، فهذا أصل ذلك^(٢). ومن أقر في مرضه بدين لصديق^(٣) ملاطف أو لزوجته^(٤) ، وعليه دين بيينة يغترق ماله فلا يقبل قوله، وإن لم يكن عليه دين جاز إقراره للصديق الملاطف إن ورثه ولده^(٥).

قال سحنون : وإن ورثه كلاله لم يجز إقراره له بثلث^(٦) ولا غيره، وتجوز الوصية له في الثلث ورثه ولد^(٧) أو كلاله .

قال ابن القاسم: ويجوز إقرار المريض بقبض الدين إلا من وارث، أو ممن يتهم بتأليب إليه، وكذلك لا يجوز^(٨) إقرار الزوجة بقبض مهر مؤجل من زوجها في مرضها. وإذا أوصى^(٩) المريض بتأخير دين له على رجل قد حل، ولا يحمله الثلث، أو هو جميع ماله خير الورثة بين التأخير أو القطع له بثلث جميع التركة، كما لو أوصى له بمائة دينار يعمل بها سنة، ولا مال له غيرها فلم يجزه الورثة أنه يقطع له بثلثها^(١٠) " .

وفي كتاب التفليس شيء من إقرار المريض.

فصل [٣- في رهن المديان وبيعه وشرائه]

قال مالك: ورهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس ويكون المرهن أحق بالرهن من الغرماء.

وقد كان روي عن مالك خلاف هذا، وقاله عبد العزيز: إن الغرماء يدخلون معه،

(١) في تهذيب المدونة : (للعصبه) ، وهو أصح .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٦ .

(٣) ١٣٦ / ب .

(٤) ١٠٨ / ب .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٧ .

(٦) في هـ ، و : في ثلث .

(٧) في هـ ، و : ورث برلد .

(٨) ٦ / ب / و

(٩) في و : أقر

(١٠) قوله : (كما لو أوصى له ... بثلثها) : من هـ ، و .

(١١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٥ ، ٦٦ .

وليس ذلك بشيء، والقول الذي سمعت أنا منه عليه جماعة الناس، وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، سواء قام بقية غرمائه بإثر ذلك، أو تأخر قيامهم، إذا كان يبيع ويتاجر الناس، فيبعه وقضاؤه ورهنه جائز^(١) .

م/ : لم يختلف قوله في بيعه وشرائه أنه جائز، وإنما اختلف قوله^(٢) في رهنه في ابتداء بيع ابتاعه، وقضائه لدين تقرر^(٣) في ذمته، والصواب أنه جائز لأنه ليس بمتمعد، والغرماء عاملوه على أنه يبيع ويشترى ويقضي^(٤) .

ابن حبيب : قال ابن القاسم : وكذلك لو فطن المقتضي باستغراقه، وبادر الغرماء، فهو أحق ما لم يكن الغرماء قد تساوا^(٥) كلهم في تفليسه، ولم يرفعوه^(٦) ثم جاء^(٧) بعضهم إليه فقضاؤه، فهذا يدخلون معه^(٨) .

وقال أصبغ: لا يدخلون معه^(٩) ، وبه أقول^(١٠) .

قال ابن ميسر: إقراره ما دام قائم الوجه منبسط اليد في ماله جائز، واستحسن إذا قرب من تفليسه، وخاف قيام الغرماء فأقر لمن يتهم عليه من ولد^(١١) أو والد، فأنا أبطل إقراره، وأراه تأليجا، وأما إقراره لأجنبي فجائز. وفي كتاب التفليس شيء من هذا.

(١) انظر : تهذيب المدونة ، المدونة ٤ / ٦٣ .

(٢) "قوله" : ساقطة من هـ ، و

(٣) في أ ، ب : مقدر .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٠ .

(٥) في أ ، ب ، هـ : تشاوروا .

(٦) في و : وأوقفه .

(٧) في هـ ، و : ثم خالفهم .

(٨) في و : معهم .

(٩) في و : معهم .

(١٠) انظر : النوادر ١٣ / ل ٢٧ ب .

(١١) / ١٧ و .

[الفصل ٤ - في إقرار المديان بدين لمن يتهم عليه]

ومن كتاب المديان قال مالك^(١): ومن كان عليه دين لأجنبي بينة يغترق ماله فلا يجوز إقراره بدين لصديق ملاطف، أو لزوجة، أو لغيرهما من ورثته.
وقال مالك: فمن عليه دين يغترق ماله^(٢) فأقر لأخت له بدين فلا شيء لها، إلا أن تكون لها بينة على أصل الدين، أو تقيم بينة أنها كانت تقتضيه في حياته فذلك لها.
قال سحنون: يعني فيلزمه إقراره لها^(٣).

م/^(٤): وقيل: إن إقرار هذا المديان بدين لمن يتهم عليه جائز؛ إذ لا تهمّة عليه في ذلك؛ لأن ما يبقى من الدين^(٥) لبقية^(٦) الغرماء إذا حاصهم هذا، وهو باق في ذمته، بخلاف المريض، ولما كان المريض تنقطع ذمته لم يجز قضاؤه لبعض غرمائه، ولا إقراره لمن يتهم عليه؛ لأنه يضر بذلك غيره، ومن أحاط الدين بماله إنما يضر بنفسه، والمأذون والشريك في إقرارهما لمن يتهمان عليه كالمرضى، لأن ذلك يؤول^(٧) إلى إضرار غيرهما.

[الفصل ٥ - في إقرار بعض الورثة بدين على مورثهم]

ومن المدونة قال مالك: وإن هلك رجل وترك ولدين ومثني دينار فأقر أحدهما أن لفلان على أبيه مئة، وأنكر الآخر، فإن كان هذا المقر عدلاً حلف معه المقر له وأخذ المثق، وإن أبي أن يحلف رجع على المقر بنصف المئة التي في يديه؛ لأنه إنما يلزمه إقراره في حصته دون حصة أخيه، وإن كان المقر سفيها لم تقبل شهادته في هذا، ولا يؤخذ من ماله

(١) مالك: ساقطة من هـ، و.

(٢) ماله: ساقطة من و.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٦، المدونة ٤ / ٦٧.

(٤) م: ساقطة من أ، هـ.

(٥) "من الدين": ساقطة من هـ.

(٦) ١٣٦ ب / ب.

(٧) يؤول: ساقطة من أ.

شيء^(١).

أبو محمد: وقد قيل شهادة السفية في غير تلف ماله^(٢) جائزة إن كان عدلا، وفي ذلك اختلاف^(٣). م/ : وعند أشهب يعطيه المقر جميع المنة التي بيده^(٤)؛ إذ لا يصح له أن يورث شيئا إلا بعد أن يؤدي الدين، وجعل ما أخذ أخوه كالجائحة على المال^(٥)، وكذلك يقول: إذا أشهد أن أباهما أعتق هذا العبد، وهو الثلث، وشهد أجنبيان أن أباهما أوصى بالثلث لفلان، والعبد يرغب^(٦) في ولائه فسقطت شهادتهما فيه، وأخرج الثلث أن ذلك كجائحة طرأت على المال، ويعتق عليهما ثلث^(٧) العبد^(٨).

قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان من الورثة بذلك قضى بهما إن كانا عدلين^(٩).

[الفصل ٦ - فيمن أقر أن لفلان عليه بضعة عشر درهما واختلفا في مقدار البضعة]

ومن أقر أن لفلان عليه بضعة عشر درهما^(١٠) - والبضعة عند مالك ما بين ثلاثة إلى تسعة - قال: فإن اختلفا في البضعة لم يقض له إلا بثلاثة - يريد: زائدة على العشرة - إلا أن يزيد المقر عليها^(١١).

م/ : يريد : ويخلف المقر في زيادة ما ادعاه المقر له من البضعة^(١٢).

م/ (١٣) : وهذا هو الصواب إذا حققنا دعواهما، وإن شكنا جميعا كم ذلك؟ فقول: لا

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٦، المدونة ٤ / ٦٧.

(٢) ب / و.

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ أ.

(٤) ١٠٩ / أ.

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ أ.

(٦) ١٣٣ / هـ.

(٧) ثلث : ساقطة من و.

(٨) انظر: شرح ابن ناجي ٣ / ل ٩٤ ب.

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٦، المدونة ٤ / ٦٧.

(١٠) درهما : ساقطة من هـ.

(١١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٦، المدونة ٤ / ٦٧.

(١٢) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ أ.

(١٣) م : ساقطة من أ.

يلزم ذمة المقر إلا ثلاثة عشر، وذلك أن ذمته بريئة، ولا تعمر بالشك. وهو قول أشهب. وقيل: يقسم الزائد على ثلاثة عشر إلى تسعة عشر بينهما نصفين، فيكون له على هذا الستة عشر؛ لأن كل شيء أشكل الأمر فيه فقد وجب قسمه، كرجلين أيديهما على شيء، فيقسم بينهما إذا تنازعا فيه، فأما إذا شك أحدهما وتحقق الآخر، فالقول قول من تحقق، واختلف في يمينه^(١).

فصل [٧ - في أحد الشريكين يأخذ حصته من المدين ، وفي أحد الورثة يصلح

بحصته مدين وليه]

وإذا كان لرجلين دين على رجل فأخره أحدهما بحصته لزمه ذلك، فإن أعدم الغريم وقد اقتضى الآخر حصته فلا رجوع لصاحبه عليه^(٢) ، فأما صلح أحدهما للغريم على شيء من حقه فقد جرى مستوعبا في كتاب الصلح^(٣) ، وإن ادعى ورثة على رجل بدين لوليهم^(٤) ، وكانت بينهما خلطة فصالح أحد الورثة في حصته على إقرار، أو إنكار على عين، أو عرض، فلبقية الورثة الدخول معه فيه^(٥) ، وتام هذا في الصلح والكفالة .

[الفصل ٨ -]

فيمن بعث بصلة لرجل فمات قبل وصولها .

قال ابن القاسم رحمه الله: ومن قال لرجل: لا شيء له عنده ادفع إلى فلان مائة درهم صلة مني له، فمات الأمر قبل دفع^(٦) للمأمور بإياها، فإن كان قد أشهد على ذلك فهي نافذة، وإن لم يشهد فهي رد .

وكذلك قال مالك فيمن بعث بمدية إلى رجل فمات الباعث قبل وصولها إلى الموهوب، أنه إن كان أشهد على ذلك حين بعث بها فهي للذي بعثت إليه، وكذلك من تصدق

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ١٢٩٢ .

(٢) ١٨ / ر

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٣ ، ٦٤ .

(٤) ١٣٧ / ب .

(٥) انظر : المدونة ٤ / ٦٥ .

(٦) "دفع" : ساقطة من هـ .

على رجل يدين له على آخر، فإن كان أشهد له، ثم مات المعطي قبل أن يقبض فذلك الدين للمتصدق به عليه. ومن ذلك أيضا من ساق عن ناكح صداقا فمات السائق قبل^(١) قبض الزوجة الصداق، أن ذلك الصداق لازم للميت، يؤخذ به من رأس ماله.

وقال غيره: إن مات الذي وصل الرجل بالصلة قبل قبض الموصول إياها حتى يصير بالقبض ديننا على الواصل فلا شيء للمعطي^(٢).

م/ : قال بعض الفقهاء : وقول ابن القاسم أبين، وذلك أن الواصل لما التزم له المأمور، وأشهد الواصل أنه وصل بها فلانا صار ذلك كدين له على من أسلفه، أحال به الموصول عليه، فصار ذلك أيضا كدين^(٣) للموصول على المسلف من حوالة أحيل بها عليه فلا^(٤) يضر فيها موت من مات منهما^(٥).

أما الواهب؛ فلأنه انتقلت هبته منه على المسلف، فصار ذلك كقبض الهبة، فلا يضر موته، وأما المسلف؛ فلأنه قد أحيل، وليس بواهب، فلا يضر موته، ويؤخذ ذلك منه ممن تركته، وكما لو وهب إنسانا هبة فبعثها له برضاه من آخر^(٦) قبل أن يقبضها، ثم مات الواهب لصحت الهبة؛ لتعلق حق المشتري بها، وهو غير محتاج إلى حيازة؛ لكونه مشتريا، وكذلك حمل الصداق من هذا المعنى؛ لأن الحامل لا يشك أنه واهب للزوج، إلا أن حق الزوجة التي هي مشترية لذلك الصداق يبضعها^(٧) قد تعلق بالصداق؛ فلهذا كان ديننا على الحامل وإن مات، واختلف في حمله بعد عقده النكاح، فقليل: الموت يطله، وكذا يجب في الحماله إذا كانت بعد العقد فمات الحمل^(٨)، والأولى ما قدمناه، وزدت زيادة فيه من لفظي والله الموفق للصواب .

(١) قوله : فذلك الدين... قبل : ساقط من هـ.

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٨ .

(٣) قوله : له على من أسلفه... كدين : ساقط من و .

(٤) ٨ ب / و

(٥) أما : ساقطة من هـ.

(٦) ١٠٩ ب / ٢ .

(٧) في و : نصفها .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ ب .

[الباب الرابع]

في المأمور يدفع خلاف ما أمر به، و فيمن عجل دينا عليه

[الفصل ١ - في المأمور يدفع خلاف ما أمر به]

قال ابن القاسم: وإذا أمرت من لك عليه دراهم قد حلت يدفعها إلى من استقرضكها فأعطاه^(١) بها دنانير برضاه فذلك جائز، وليس لك منعه، واستحب لك إتباع الآخذ بدراهم. والقول فيه عن مالك مختلف. ولو قبض فيها عرضا لم تتبعه إلا بدراهم؛ لأنك إنما أسلفته دراهم فباعها هو قبل قبضها بدنانير، أو عرض، وليس لك منعه. وإن استقرضك دنانير فأمرت من لك عليه دنانير أن يدفعها إليه، وله هو على المستقرض دراهم، فأراد هو مقاصته بما جاز إن حلا، وإن أمرت رجلا يقضي عنك ألف درهم فدفع فيها دنانير، أو عرضا، أو طعاما فإنما يتبعك بمثل ما أمرته به؛ لأنه سلف منه لك. وقد ذكر فيه اختلاف عن مالك، وأنه لا يربح في السلف^(٢).

قال ابن القاسم في كتاب محمد: اختلف قول مالك فيه ثلاث مرات إذا أمره أن يدفع دنانير فدفع دراهم.

فقال مرة: يرجع بالدراهم. وقال مرة: هو بالخيار إن شاء دفع دراهم وإن شاء دفع دنانير، ثم رجع عن ذلك كله، وقال: بل يرجع بالدنانير. قال ابن القاسم وهو أحب إلي^(٣).

م/ : وعلى قوله: لا يربح في السلف، إذا كان المدفوع عرضا ينبغي أن يرجع^(٤) للمأمور على الأمر بالأقل من قيمة^(٥) العرض، أو الدراهم التي أمره بها، قاله غير واحد من

(١) ١٣٧ ب / ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٣ .

(٤) ٣٣ ب / هـ .

(٥) قوله : المأمور على الأمر بالأقل من قيمة : مطبوس من هـ .

شيوخنا^(١).

قال ابن المواز : وأما في أقل من دينار لو أمرته أن يدفع عنك نصف دينار فدفع عنك دراهم فيها يرجع؛ لأن ذلك الأمر إنما يقع على الورق.

وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه يخبر أن يدفع ما دفع من الدراهم أو نصف دينار بصرف يوم يدفع إليه، يريد مالك: أنه يقضيه الأقل.

قال ابن القاسم : ثم رجع مالك ومن تبعه^(٢) إلى ما ذكرناه، وأما لو دفع فيها طعاما، أو عرضا كان له على الأمر نصف دينار ما بلغ من ذلك، وكذلك لو دفع في ذلك دينارا فصرفه الطالب فأخذ نصفه ورد نصفه إلى المأمور رجع المأمور بنصف ديناره بالغنا ما بلغ^(٣).

فصل^(٤) [٢- فيمن سأل رجلا أن يقضي عنه فلانا ألف درهم فوعده بذلك ثم

مات الأمر قبل القضاء]

ومن المدونة: ومن سأل رجلا يقضي عنه فلانا ألف درهم فأنعم له بذلك فمات الأمر قبل القضاء. قال أبو محمد: يريد: مات الأمر عديما^(٥). قال ابن القاسم: فإن كان الطالب رب الدين اقتعد من المأمور على وعد ورضيا بذلك، وانصرفا عليه لزمه الغرم، وهذه حمالة^(٦). ومن أمر رجلا يدفع لفلان ألف درهم قال: عني، أو لم يقل، ففعل، ثم قال الأمر: كانت لي دينا^(٧) على المأمور فأنكر المأمور، وقال: بل أسلفته إياها فإن القول قول المأمور^(٨).

(١) انظر : النكت ٣٧٤ / ٢ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٣ ب ، شرح ابن ناخي ٣ / ٩٦ أ .

(٢) "ومن تبعه" : من أ .

(٣) انظر : شرح ابن ناخي ٣ / ٩٦ أ .

(٤) فصل : ساقطة من هـ .

(٥) ٩ ب / و .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٩ .

(٧) دينا : ساقطة من و .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٥ .

فصل [٣- فيمن عجل قضاء دينه قبل أن يحل أجله]

قال مالك: وإذا كان لك على رجل دين دنائير أو دراهم إلى أجل فعجلها لك قبل الأجل جبرت على أخذها كانت من بيع أو قرض، ولو كان دينك عرضاً أو طعاماً^(١) أو حيواناً من قرض فعجله^(٢) لك قبل الأجل جبرت على أخذه. وإن كان ذلك من بيع لم تجبر على أخذه^(٣)

م/ : قال ابن القاسم: إلا في الموت والفلس فإنه يجبر على أخذها؛ لأنها تصير كالحالة^(٤).

ابن المواز: قال مالك: ومن كان له على رجل حق فجاء ببعضه، فقال: لا أقبل إلا كله، فأرى أن يجبر على أخذ ما جاء به.

وقال ابن القاسم: إن كان الذي عليه الدين معسراً أجزر هذا على أخذ ما جاء به، وإن كان الغريم موسراً لم يجبر رب الحق على أخذ ما جاء به، وجبر الغريم على دفع الحق كله^(٥)، والله الموفق.

(١) ١/١١٠.

(٢) ١/١٣٨ ب.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٧، المدونة ٤ / ٦٩.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٣ ب.

(٥) انظر: النواذر ١٣ / ل ٥٢ أ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٣ ب.

[الباب الخامس]

فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره، وفي الوكيل، أو الوصي يقر بقبض الدين، أو ينكر، أو يدفعه بغير بينة [الفصل ١ - فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره]

قال ابن القاسم: ومن مات وعليه دين فترع رجل فضمن دينه فذلك لازم له، ولا رجوع له عن ذلك، فإن كان للميت مال رجع فيه بما ودى إن قال: إنما وديت^(١) لأرجع في ماله، وإن لم يكن له مال، والضامن بذلك عالم، فإنه لا يرجع في مال إن بان للميت؛ لأنه بمعنى الحسنة، ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه؛ لأن المعروف كله إذا أشهد به الرجل على نفسه لزمه عند مالك، ومن ودى عن^(٢) رجل دينا عليه بغير أمره أو دفع عنه مهرا لزوجته جاز ذلك إن فعله رفقا بالمطلوب.

وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعاناته^(٣) أو أراد سجنه لعدمه؛ لعداوة بينه وبينه منع من ذلك، وكذلك إن اشترت دينا عليه تعينتا له لم يجوز البيع، ورد إن علم بهذا^(٤).

[الفصل ٢ - في شراء الدين بقصد ضرر الغريم]

م/٥: واختلف شيوخنا من المتأخرين إن كان مشتري الدين قاصدا بشرائه ضرر الغريم، والبائع غير عالم بقصده، فقال بعضهم: يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعا، وشبهه بالسلف يقصد بسلفه النفع، والقابض للسلف لا علم عنده، وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه.

(١) ١١٠ / و .

(٢) في و : ادعى على .

(٣) في ب : إعانته .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧٠ .

(٥) م : من ب .

وقال غيره: وإذا لم يعلم البائع بقصد المشتري الضرر لم يفسخ عليه صفقته، ويبيع الدين على المشتري^(١) فترفع الضرر عن الذي عليه الدين^(٢).

م/ : وهذا القول أبين، وإنما يفسد البيع بقصد البائع الضرر كما يفسد السلف بقصد المسلف النفع لنفسه، لا بقصد المستسلف، وأما بيع يوم الجمعة فإنما يفسد للوقت المنهي عنه، فأنت إن بعته في الوقت المنهي عنه فسد^(٣) على المبتاع الذي تلزمه الجمعة، ودخل في المحذور، ولا يدخل ذلك في بيعك على المبتاع القاصد للضرر فافترقا، وظاهر الكتاب يدل على الأول^(٤).

فصل [٣- في الوكيل أو الوصي يقر بقبض الدين أو ينكر أو يدفعه بغير بينة]

قال مالك: ومن وكل رجلا يقبض دينا له على رجل^(٥) فقال: قبضته وضاع مني. أو قال: برئ إلي من المال، وقال الرجل: دفعته إليه، لم يبرأ^(٦) الدافع إلا أن يقيم بينة أنه دفعه إليه، أو يأتي الوكيل بالمال، إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه، أو وصيا فهو مصدق، بخلاف وكيل مخصوص، فإن قال الوصي^(٧): قبضت من غرماء الميت ما عليهم لم يكن لليتامى إن بلغوا رشدا اتباعهم، وذلك يلزمهم، وكذلك إن قال: قبضته وضاع مني صدق وبرئ^(٨).

م/ : لأنه هو المتولي لأمرهم، وسواء كان الميت ولي معاملتهم أو الوصي، وأما إن لم يقل هذا^(٩) إلا بعد رشد اليتامى. فذكر في كتاب محمد أنه يكون شاهدا لهم يحلفون مع شهادته^(١٠).

(١) قوله: "الضرر لم يفسخ...المشتري" ساقط من و.

(٢) انظر: النكت ٣٧٤ / ٢، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٤ ب.

(٣) قوله: "...المنهي عنه فسد": ساقط من و.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٤ ب.

(٥) ١٠ ب / و.

(٦) ١٣٨ ب / ب.

(٧) الوصي: ساقطة من و.

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٧، المدونة ٤ / ٧١.

(٩) ١١٠ ب / أ.

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٤ ب.

وفي المدونة: في إقرار الشريك بعد موت شريكه أن هذا المتاع رهن عند فلان أنه شاهد مع أنه لو لم تجز شهادته غرم بسبب ضمانه عن شريكه^(١).
ومن المدونة قال ابن هرمز: فإن ادعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي فأنكر ذلك^(٢) الوصي حلف، فإن نكل ضمن^(٣).
م/٤: يريد: بعد رد اليمين على الغريم^(٤). وأما مالك فضمنه بنكوله في اليسير، وتوقف في الكثير.

قال ابن القاسم: ورأيي على رأي ابن هرمز أنه يضمن في القليل والكثير^{(٥)(٦)}.
وإنما توقف مالك في الكثير خوفا من أن تبطل أموال اليتامى، وخوفا من أن يضمن الوصي وهو أمين لهم، فقال: لا أدري، وإذا قضى الوصي غرماء الميت بغير بينة فأنكروا^(٨) ضمن إن لم يأت بالبين^(٩)؛ لأنه قد فرط، والله الموفق.

(١) انظر: المدونة ٣ / ٦٢٨.

(٢) ١٣٤ / هـ.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٧، المدونة ٤ / ٧١.

(٤) م: ساقطة من ب، و.

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٤ ب.

(٦) والكثير: ساقطة من و.

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٧، المدونة ٤ / ٧١.

(٨) فأنكروا: ساقطة من و.

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٧، المدونة ٤ / ٧١.

[الباب السادس]

في أحكام المولى عليه والسفيه وما يستوجب به الرشد أو

الحجر^(١)

[الفصل ١ - متى يخرج المولى عليه والمجور عليه من الولاية والحجر؟]

قال الله تعالى: (وابتلوا النكاح إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم)^(٢) فشرط الرشد مع البلوغ.

قال مالك: فلا يخرج المولى عليه بأب أو وصى من الولاية وإن حاضرت الجارية، وتزوجت، واحتلم الغلام، أو خضب بالحناء فلا يدفع إليه ماله إلا برشد الحال^(٣).
وقاله ابن عباس^(٤).

قال بعض البغداديين: ولا يزول الحجر عن الصغيرة حتى تبلغ وتزوج ويدخل بها زوجها، وتكون مصلحة لئلا^(٥).

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن الحجر ينك عنها بمجرد البلوغ وإناس الرشد ممن غير حاجة إلى زوج^(٦).

والدليل لقول مالك: أن من شأن الأبيكار الاستار، وقلة التصرف، والبيع والشراء؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن لا يرغب فيهن الأزواج، وإذا لم تخبر الرجال والمعاملات لم تعرف إصلاح المال ووجوه الغبن فكان الحجر عليها مستصحا حتى إذا دخل بها الزوج، وعرفت الرجال والمعاملات، وعرف ضبطها للمال زال الحجر عنها. وهذا^(٧) الفرق بينها وبين

(١) ١١١/و.

(٢) من الآية ٦ من سورة النساء.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٧، المدونة ٤ / ٧٢.

(٤) انظر: تفسير الطبري ٢٥٢/٤ وتفسير القرطبي ٣٧/٥.

(٥) المدونة ٢ / ١١٧٣.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٧، مفتي المحتاج ١٦٩/٣.

(٧) ١١٣٩/ب.

الغلام^(١) .

[الفصل ٢ - حكم أفعال من ليس له ولي ولا وصي ولم يتقدم عليه حجر]

م/ : قال غيره: وأما من مات أبوه ولم يوص به لأحد، ولا جعله القاضي في ولاء فبلغ، وحاضرت الجارية فباعا واشترى، أو وهبا، أو تصدقا، فاختلف في ذلك. فذهب ابن القاسم إلى أن أفعاله لا تجوز إلا بعد ثبات رشده، ولا فرق عنده بين من تقدم عليه حجر أم لا؛ لأن العلة الموجبة لرد أفعاله كونه غير ناظر لنفسه، ومتلفا^(٢) لماله، فمضى وجدت وجب رد أفعاله، كالصغير والمجنون. وقال أكثر أصحاب مالك: إن لم يتقدم عليه حجر فأفعاله جائزة حتى يحجر عليه^(٣).

[الفصل ٣ - في حكم أفعال المولى عليه]

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز للمولى عليه بيع، ولا عتق، ولا هبة، ولا صدقة، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، واستحب له إمضاؤه، ولا أجره عليه. وأما ما ليس له فيه إلا المتعة ففعله فيه جائز، فيجوز طلاقه وزوجه، وعتقه أم ولده. وأما النكاح فلا، إلا بإذن وليه، وما وهب له من مال فإنه يدخل في الحجر، وكذلك إن تخر فربح.

ولا يجوز شراؤه أيضا إلا ما لا بد له منه في عيشه^(٤)، مثل الدرهم يتناع به خبزا، أو لحما، أو بقلًا، أو نحو ذلك فإنه جائز^(٥) أن يشتري ذلك لنفسه؛ لأنه يسير، وهو يدفع إليه نفقته فيشتري بها ما يصلح له.

قال: وللرجل منع أم الولد من التجارة في مالها^(٦)، كما له انتزاعه. وليس له منع زوجته من التجارة، وله منعها من الخروج.

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٩ ب .

(٢) ١١ ب/ و .

(٣) انظر : الذخيرة ٨/ ٢٣٠ .

(٤) في عيشه : ساقطة من و

(٥) فإنه جائز : ساقط من و

(٦) ١/ ١١١

قال مالك: وإذا عقل^(١) الصبي التجارة فأذن له أبوه أو وصيه أن يتجر لم يجز ذلك الإذن؛ لأنه مولى عليه.

قال: ولو دفع الوصي إلى المولى عليه بعد الحلم بعض المال ليختبره به فلحقه فيه دين لم يلزمه الدين فيما دفع إليه، ولا فيما أبقي بيده^(٢)، ولا في ذمته؛ لأنه لم يخرج من الولاية بذلك.

قال ابن القاسم: وهو بخلاف العبد يأذن له سيده في التجارة؛ لأن العبد لم يمنع لسفه منه، وإنما منع من البيع والنكاح وغيره؛ لأن^(٣) ملكه بيد غيره، فإذا أذن له جاز. والوصي والسفيه ليس ملكه بيد أحد، فليس الإذن له مزيلا للسفه.

وقال غيره في اليتيم المختبر بالمال: يلحقه^(٤) ما آدان فيه خاصة^(٥).

م/ : فوجه قول مالك: أن هذا الإذن لم يخرج من الولاية، وإنما هو لاختبار حاله، فهو كالمولى عليه يعامل^(٦).

قال أبو الحسن بن القاسمي: وإنما ينبغي أن يبايع فيه بالنقد، فمن بايعه بغير النقد فهو الذي لا يكون له في المال الذي في يد المولى عليه شيء، إلا أن يكون في يديه أكثر مما دفع إليه^(٧)، وليه، فيكون حق الذي دأبته في الزائد إذا كان الزائد من معاملته إياه^(٨).

م/ : ووجه قول غيره: إن إذن وليه له في هذه التجارة يقتضي تعلق دين من يداينسه عليها فيها؛ لأنه على ذلك دأبته، وهو مطلق اليد فيها كالرشيد^(٩).

قال ابن القاسم: ولو دفع أجنبي إلى محجور عليه من يتيم^(١٠) أو عبد مالا ليتجرا فيه

(١) في أ، ب: عقد.

(٢) بيده: ساقطة من و.

(٣) ١٢ / أ و.

(٤) في و: يحلنه.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٧، ٢٦٨، المدونة ٤ / ٧٢، ٧٣.

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٧ ب.

(٧) ١٣٩ ب / ب.

(٨) انظر: النكت ٢ / ٣٧٤، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٧ ب.

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٧ ب.

(١٠) من يتيم: ساقطة من و.

فما لحقهما من دين كان في ذلك المال خاصة، بخلاف دفع الوصي، ولا يلزم ذمتهما، ولا دمة الدافع شيء^(١).

قال في الوصايا الثاني: إذا أمر الولي الصبي أن يتجر جاز، فإن خرج في تجارة من موضع إلى موضع فأذن الولي لم يكن به بأس^(٢).

[الفصل ٤ - في الوصي يدفع للصبي مالا يختبره به]

قال أبو محمد: وللوصي أن يدفع للصبي مالا يختبره به، ولا يضمن الوصي ما نقص منه.

قال ابن حبيب: وإذا دفع الوصي مالا لتيمة ليستخبره به، ثم أنكر ذلك التيم، فالوصي مصدق فيما دفع إليه، ويضم ذلك إلى ما أنفق عليه إذا علم أن التيم^(٣) كان يتجر^(٤).

قال ابن المواز: لم يختلف أصحاب^(٥) مالك في الصغير إذا بلغ أنه لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد.

ولا يصلح قول أهل العراق: أنه لا يحكم له بمال حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، ويجوز عندهم قبل ذلك بيعه وشرائه وعتقه، وهذا خلاف ما دل عليه القرآن.

[الفصل ٥ - في الحجر على السفیه الكبير لا أب له ولا وصي]

قال: واختلف في الكبير السفیه لا أب له ولا وصي، هل يحجر عليه أم لا؟.

فقال أشهب: لا أرى ذلك إلا في البين أمره في تبذير ماله، ومن لا يحكم إمساكه.

وقال ابن القاسم: يحجر على من لو كان له وصي لم يقض له بأخذ ماله ممن لم يتبين رشده^(٦). ويترع القاضي ماله ويجعل من يلي عليه، وكذلك من دفع إليه وصيه ماله ثم

(١) انظر: تهذيب المدونة ص: ٢٦٨، المدونة ٤ / ٧٤.

(٢) انظر: للمدونة ٤ / ٣٦٧.

(٣) ١٢ ب/و.

(٤) انظر: النكت ٢ / ٣٧٤، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٧ ب.

(٥) ٣٤ هـ.

(٦) انظر: النوادر ١٣ / ل ٦٢ أ، ب، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٨.

ظهر منه غير الرشد أن له أن يحجر عليه ثانية^(١).

قال عبد الوهاب: وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه إن كان كبيرا ولو كان مبدرا لماله^(٢). والدليل لمالك رحمه الله: أن الحجر على الكبير المبدر لماله مروى عن عثمان، وعلي، والزبير، وابنه، وعائشة رضوان الله عن الجميع، ولا يخالف لهم.. ولأن كل من في منعه من ماله إصلاح له، وفي تركه معه إتلافه وخوف الفقر عليه أن الحجر واجب عليه، أصله الصغير؛ ولأن البلوغ لا يمنع الحجر مع تبذير المال وإضاعته أصله إذا بلغ مبدرا^(٣).

وقد شرط الله تعالى مع البلوغ الرشد وهذا بالغ غير رشيد^{(٤)(٥)}.

م/ : ووجه قول أشهب : أنه قد انتقل إلى حال الرشد بالبلوغ وإيناس الرشد منه فلا ينتقل عن هذا^(٦) إلا بظهور السفه البين عليه^(٧).

محمد: وقال أشهب: لا ينتظر إلى سفيه في دينه^(٨) إذا كان لا يخدع في ماله^(٩).

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : في المولى عليه يونس منه بعد البلوغ حسن النظر في ماله إلا أنه يشرب الخمر وغيره من المسكر، فلا يحكم له بأخذ ماله إلا بالرشد في الحال وفي المال .

قالا: ولا يرد^(١٠) لشرب الخمر في الولاية بعد أن خرج منها^(١١).

(١) انظر : النواذر ١٣ / ل ٦٢ ب .

(٢) انظر : الكتاب ٢ / ٦٨ ، مختصر الطحاوي ص ٩٧ .

(٣) انظر : المعونة ٢ / ١١٧٢ ، ١١٧٣ .

(٤) ١١١ ب / أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٨ .

(٦) ١٤٠ ب / أ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٨ .

(٨) ١٣ / و .

(٩) انظر : النواذر ١٣ / ل ٦٢ ب .

(١٠) قالوا ولا يرد : ساقط من و

(١١) انظر : النواذر ١٣ / ل ٦٢ ب .

وقول ابن كنانة وغيره من المدنيين لا يرشد حتى يكون رشيدا في ماله وحاله^(١).
وقال ابن القاسم وأصغ: إذا كان يحسن النظر في ماله خرج من الولاية، وإن شرب
الخمير. ويقول المدنيين أقول. وقد قاله الحسن البصري^(٢). وهو قول الشافعي^(٣).
م/: والصواب ما قاله ابن القاسم .

والدليل على ذلك : أن الحجر إنما هو لإضاعة المال وتبذيره وخوف الفقر على
صاحبه، وفسقه لا يقدح في تبذير ماله إذا كان مصلحا لماله، ألا ترى أنه يستدام^(٤) الحجر
على الكبير إذا كان مبذرا لماله كما يستدام ذلك على الصغير ! .
وقد اتفقنا أن الفسق لو طرأ على الكبير لم يحجر عليه بسببه^(٥)، فكذلك إذا بلغ وهو
موجود فيه، والله أعلم .

وقال أصغ: ولا يخرج المولى عليه من الولاية ولا البكر للعنسة إلا بشهادة عدلين
يحسن نظرهما في المال، ويكون مع ذلك أمرا فاشيا، وإلا لم تنفع شهادتهما في قبض
أموالهما، ولكن يحكم لهما في إنقاذ ما أعتقا أو باعا وقبضا فيه^(٦).

قال أصغ في السفية المولى عليه، أو الصغير، أو البكر: يبيع أحدهم الجارية فتحمل
من مشتريها أو من زوج زوجها إياه المشتري وهي في ملكه، أو يكون حيوانا فتنتج فلترد
تلك الدواب^(٧) وتناجها والأمة إن كان ولدها من زوج رد معها، وإن كان من المشتري
فعليه الأكثر من قيمتها من يوم ابتاعها أو اليوم^(٨)، ويسقط الثمن الأول عن المولى عليه إلا
أن يكون قائما، أو دخل في مصلحة لا بد منها. وأما العتق فيرد^(٩).

قال ابن كنانة: وما أقر به المولى عليه من دين عند موته فهو في ثلثه مبدأ.

(١) انظر : النوادر ١٣ / ل ٦٢ ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٦٣ أ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢ / ١٦٨ .

(٤) في و : يبتدأ .

(٥) في و : لفسقه .

(٦) انظر : النوادر ١٣ / ل ٦٣ أ .

(٧) ١٣ ب / و .

(٨) أو اليوم : ساقط من ب .

(٩) انظر : النوادر ١٣ / ل ٦٣ أ .

واستحسنه أصيغ: ما لم يكثر جدا وإن وسعه الثلث^(١).

قال ابن الماجشون: ومن باع من مولى عليه، وأخذ حيلة بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقط الثمن عن المولى عليه، فإن جهل البائع والحميل حاله لزمته الحماله؛ لأنه أدخل البائع فيما لو شاء كشفه، وإن دخل في ذلك والبائع يعلم سقطت الحماله عن الحميل، علم أو لم يعلم^(٢).

م/ : لأن البائع هو الذي أتلّف مال نفسه.

ولو قال قائل: لا تسقط الحماله^(٣) عن الحميل إذا علم بولائه، وإن علم البائع لكان صوابا؛ لأن الحميل قد أدخل البائع في إتلاف ماله، فكأنه قال له بايعه بما طرأ عليك منه فأنا ضامن له؛ ولأنه معروف صنعه معه فوجب أن يلزمه. والله أعلم.

ومن العتية قال عيسى: ولو أقرضت المولى عليه مالا، أو أسلمته إليه في سلعة فاشتري بها أمة فأحبها فهي له أم ولد، وليس لك أخذها في مالك، وترد إليه أنت السلعة إن قبضتها. وإذا ابتاع السفية. - م/ : يريد غير المولى عليه - أمة فأولدها فترد الأمة على بائعها، ويرد هو الثمن، ولا شيء له من قيمة الولد، وولد السفية حر^(٤).

فصل [٦- أفعال السفية قبل الولاية عليه]

ومن العتية قال عيسى: في السفية^(٥) يبيع قبل أن يولى عليه فيبعه جائز، حتى يولى عليه، وقاله^(٦) جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم.

قال: يبعه وقضاؤه لا يجوز؛ لأنه لم يزل في ولاية منذ كان؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له، فهو في ولايته حتى يولى عليه وليا^(٧) يقوم بأمره^(٨).

(١) انظر: النوادر ١٣/ ل ٦٣.

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ل ٦٤.

(٣) ١٤٠ ب / ب.

(٤) انظر: النوادر ١٣/ ل ٦٤، العتية بشرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٨٧، ٤٨٨.

(٥) ١١٤ / و.

(٦) ١١٢ / أ.

(٧) ١٣٥ / هـ.

(٨) انظر: النوادر ١٣/ ل ٥٩، العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٧١، ٤٧٢.

وقال عنه سحنون: بيعه مفسوخ وإن طال الزمان فيه إن كان مشهورا بالسفه، ولا شيء للمشتري من الثمن كالمولى عليه، وإن لم يعرف بخير ولا بشر، ولا بتبذير إلا أنه يشرب الخمر، وربما أحسن النظر في ماله^(١) ففعله هذا جائز إذا لم يول عليه.

وقال سحنون: أفعال السفه جائزة حتى يحجر عليه^(٢).

م/ : وقول ابن القاسم: في الكبير^(٣) البين السفه أحسن، وحجته أقطع من أنه لم يزل في ولاية السلطان.

وقد قال ابن حبيب ومطرف^(٤) وابن الماجشون: إنه إن كان قد بلغ سفيه فأفعاله مردودة؛ لأنه لم يزل في ولاية السلطان، وليس ترك السلطان^(٥) ما يلزمه من التولية عليه يخرج من ولايته.

قالا: وأما من خرج من الولاية بالبلوغ وإيناس الرشد وحسن النظر في أمره، وعمد حتى باع وخالط، ثم حدث به حال سفه، فباع فيها أيضا وخالط، ثم رفع أمره فهذا بيعه كله نافذ إلا أن يكون بيع سفه، وخديعة، يبيع ما يسوى ألف دينار بمئة فهذا يرد بيعه، ولا يتبع بالثمن إن أفسده، وإن كان يباعا متقاربا وفيه غبن متقارب فهذا نافذ^(٦).

م/ : وهذا ينحو إلى قول ابن القاسم ويؤيده إن شاء الله .

فصل [٧- أفعال المولى عليه والبكر والصغير يطلع عليها الولي بعد موته]

قال ابن حبيب: سألت مطرفا وابن الماجشون عن البكر، أو الصغير، أو المولى عليه^(٨) يبيع أحدهم، أو يهب، أو يعتق فلا يطلع على ذلك وليه إلا بعد موته أيرد ذلك من فعله كما يرد لو كان حيا؟ فقالا نعم، لم^(٩) يزل ذلك مردودا منذ فعله فموته لا يجيزه، وذلك

(١) في ماله : ساقطة من و .

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٥٩ ، ب .

(٣) الكبير : ساقطة من هـ ، و .

(٤) في و : عن مطرف .

(٥) قوله : وقد قال ابن حبيب ... السلطان : ساقط من هـ .

(٦) انظر : النوادر ١٣ / ل ٥٩ ب .

(٧) م : ساقطة من أ .

(٨) ١٤ ب / و .

(٩) ١٤١ ب / .

كتاب الرجوع عن الشهادات

[الباب الأول]

في الرجوع عن الشهادات وما يلزم الرجوع عن شهادته

[الفصل ١ — من أغرم رجلاً شيئاً بشهادة أخطأ فيها كان عليه غرم خطئه]

روى المغيرة^(١) عن أبي ذؤيب^(٢) أن الرسول ﷺ قال في شاهد شهد^(٣) ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بما ﷻ فقال عليه السلام ﷺ تقضي شهادته الأولى لأهلها وهي الشهادة والآخرة باطلة^(٤)*. وأخذ بذلك مالك وغيره.

قال ابن الموزان: لم يحفظ أصحاب مالك عنه في أن يغرم الشاهد جواباً، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أئلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور، وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة^(٥).

قال سحنون: وروى ابن وهب^(٥) عن علي بن أبي طالب ﷻ أن رجلين شهدا عنده على رجل أنه سرق، فقطعت يده، ثم أتيا بآخر فقالا: كنا وهما وهذا هو، فأبطل شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما قطعته

(١) المغيرة بن شعبه بن أبي عامر الثقفي، كان ضيعم القامة عبل... الذراعين بعيد ما بين المنكبين، شهد اليمامة وفتح الشام والعراق. كان من دهاة العرب، ولاء عمر البصرة، ثم ولاء الكوفة، وأقره عثمان فلما قتل عثمان اعتزل القتال إلى أن بايع معاوية، ثم ولاء الكوفة فاستمر على إمرها إلى أن مات سنة خمسين. الإصابة ٦ / ١٣١.

(٢) أبو ذؤيب، اسمه خويلد بن خالد الهذلي الشاعر المشهور، كان فصيحاً كثير الغريب متمكناً في الشعر، علق دهرًا في الجاهلية، وأدرك الإسلام فأسلم، ورثي الرسول صلى الله عليه وسلم. وتوفي في خلافة عثمان بجاهداً. الإصابة ٧ / ٦٣.

(٣) ٩٤ ب / أ.

(٤) عبد العزيز بن أبي سلمة بن عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن المدني، نزيل بغداد، ذكره ابن حبان في الثقات. تهذيب التهذيب ٣ / ٤٦٢.

(٥) ١١٨ ب / ب. (*) لم أحده.

شيئا، وأما من أحرز ماله ونمائه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه، وإن كلن له مال عند وصي قبضه. ويحجر على البالغ السفیه في ماله وإن كان شيخاً^(١).

[مسألة: فيمن يتولى الحجر]

قال مالك^(٢): ولا يتولى الحجر إلا القاضي.

قيل لابن القاسم: فصاحب الشرطة.

قال: القاضي أحب إلي^(٣).

م/٤: لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلى نظر واجتهاد في حاله واختبار لأمره، فلجئ في قطعه، وكونه بصفة من يحجر عليه إلى حكم الحاكم فيرتفع الخلاف^(٤).

[مسألة: إعلان الحجر على السفیه]

قال مالك: ومن أراد أن يحجر على ولده أتى به إلى الإمام^(٥) فيحجر عليه، ويشهر ذلك في كل موضع يجتمع الناس فيه، كالساجد، والأسواق^(٦)، ويشهد على ذلك فمّن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود^(٧).

وفي كتاب المأذون شيء من ذكر الحجر على السفیه.

[مسألة: في حكم الحاكم بزوال الحجر عن المحجور عليه]

قال بعض البغداديين: ولا يزول الحجر عن محجور عليه بحكم أو بغير حكم إلا بحكم الحاكم؛ لأنه يحتاج إلى اختبار حاله وزوال ورود المعنى الذي حجر عليه لأجله^(٨).

تم كتاب المديان من الجامع لابن يونس بحمد الله^(٩)

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨، المدونة ٤ / ٧٤.

(٢) ١١٢ ب / ١.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨، للمدونة ٤ / ٧٥.

(٤) م: ساقطة من أ، هـ.

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٨ ب.

(٦) قوله: "أتى به إلى الإمام": ساقط من و.

(٧) قوله: "ويشهر ذلك... الأسواق": ساقط من هـ.

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨، المدونة ٤ / ٧٥.

(٩) انظر: المعونة ٢ / ١١٧٥.

(١٠) ١٤١ ب / ب.

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد و آله وصحبه وسلم تسليما
كتاب التفلـيس^(١)

[الباب الأول]

في تفليس المديان وبيع ماله ومحاصة غرمائه

[الفصل ١ - في تفليس المديان]

والقضاء إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فإن الحاكم يحجر عليه^(٢) .
وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه ويؤخذ بقضاء الدين أو يحبس حتى يبيع ويقضي^(٣) .
م/٤^(٤) : ودليلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل وقال لغرمائه
"خذوا ما معه وليس لكم غيره"^(٥) .
وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ألا إن أسيف^(٦) جهينة قد رضي من
دينه وأمانته أن يقال له سبق الحاج فادان معرضا فأصبح قد دين به فمن كان له عليه حق

(١) يقال : أفلس الرجل إذا لم يبق له مال ، وقد فلسه الحاكم تفليسا : نادى عليه أنه أفلس . لسان العرب ، مادة
فلس ١٠ / ٣١٨ . والتفليس في الاصطلاح منه أخص وأعم كما قال ابن عرفة ثم قال : والأخص : حكم الحاكم
بخلع كل ما لمدين لغرمائه لمحزه عن قضاء ما لزمه . والأعم : قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به .
شرح حدود ابن عرفة ٤١٧ / ٢ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٩ أ .

(٣) ١٥ ب/ و ، وانظر: الكتاب مع شرحه للباب ٧٢/٢ .

(٤) م : ليست في و .

(٥) سبق تخريجه ص ٦١٤ .

(٦) " ألا إن أسيف " : ساقط من أ . وأسيف جهينة قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان يشتري الرواحل
فيتغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس ، فرفع أمره إلى عمر رضي الله عنه فباع ماله أو قسمه بين غرمائه
كما جاء في بعض طرق الأثر . انظر : الإصابة ١ / ١٠٩ .

فليحضر فإننا نبيع ماله^(١). ولا يخالف له^(٢).

قال مالك: فإذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه كقيام الجماعة^(٣). ويبيع الإمام ما ظهر له من ماله فيوزعه بين غرمائه بالخصص، ويحبسه^(٤) فيما بقي إن تبين لصدده أو اتهم^(٥).

[الفصل ٢- ما يباع وما لا يباع من أمتعة المفلس]

والإمام يبيع عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه^(٦) ونخاعه وغير ذلك إلا ما لا بد له منه من ثياب جسده، ويبيع عليه ثوب جمعته إن كان لهما قيمة، وإن لم تكن لهما قيمة فلا^(٧).

م/٨ قال محمد: قال مالك: ويباع عليه سريرته وفرشه^(٨) وسيفه ومصحفه، ولا تباع كتب العلم في دين الميت والوارث، وغيره فيها سواء ممن هو لها أهل، وإليه ذهب سحنون^(٩).

قال أبو محمد^(١٠) وغيره من أصحابنا: بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار وأصحابنا^(١١) متوافرون فما أنكروا ذلك^(١٢).

(١) رواه مالك في الموطأ ٢ / ٧٧٠ كتاب الوصية: باب جامع القضاء وكراهيته، ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل، وأخرجه ابن أبي شيبة.

(٢) قوله: "ولا يخالف له": ساقط من أ.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨، المدونة ٤ / ٧٦.

(٤) في أ: "ولا يحبسه".

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠١ ب.

(٦) "وسلاحه": ساقطة من و.

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢ أ.

(٨) م: ساقط من

(٩) "وفرشه": ساقطة من و.

(١٠) انظر: النوادر ١٣ / ل ٣٠٢، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢ أ.

(١١) في أ: محمد بن عبدالحكم.

(١٢) قوله: "بيعت كتب... أصحابنا": ساقط من و.

(١٣) انظر: النوادر ١٣ / ل ٣٠٢، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢ أ.

ابن المواز: قال مالك: وليس لغرماء المفلس أن يواجروا^(١) أم ولده، ولهم أن يواجروا مدبره، ويبيعوا كتابة^(٢) مكاتبه، ولا يجبروه على اعتصار ما وهب لولده أو نخله، ولا على شفعة له فيها منفعة وفضل، وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم^(٣).

[الفصل ٣- في قبول المفلس الصدقة والسلف والمعونة، وفي المفلس يرث أباه]

الرقيق أو يوهب له

ومن العتية قال ابن القاسم: وإن تصدق عليه بدنانير يوديعها في دينه لم يجبر على قبولها، وكذلك لو بذل له سلفاً أو معونة إلى^(٤) أجل فلا يجبر على قبول ذلك، وإذا ورث أباه فالدين أولى به، ولا يعتق إلا ما فضل منه عن الدين، وأما إن يوهب له فهو يعتق^(٥) عليه؛ لأنه لم يوهب له ليأخذه غрмаؤه، وإنما اغتري^(٦) به العتق^(٧).

م/ إلا أن يوهب له، ولا يعلم الواهب أنه^(٨) أبوه فهاهنا يباع في دينه؛ لأنه لم يغتر به العتق^(٩).

[الفصل ٤- في بيع أمة المفلس التي دبر ولدها الصغير]

قال أصبغ: ولو دبر ولد أمته الصغير ثم استدان وفلس فلا تباع الأمة؛ للتفرقة، ولكن تخارج، ويأخذ الغرماء خراجها في دينهم إلى مبلغ^(١٠) حد التفرقة، فتباع حينئذ، أو يباع منها بقدر باقي الدين إلا أن يموت السيد دون ذلك فتباع الأمة إن وفّت بالدين، ويعتق

(١) "أن يواجروا": ساقط من أ.

(٢) "كتابة": ساقطة من أ.

(٣) انظر: النواذر ١٣/ل ٣ أ، ب، شرح التهذيب ٥/ل ٣٠٢.

(٤) ١١٦/و.

(٥) ١١٣/أ.

(٦) غراه غزوا أراداه وطلبه وقصده كاغتراه. القاموس المحيط ٥٣٥/٤.

(٧) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٧٥/١٠، النواذر ١٣/ل ٤ ب، أ، شرح التهذيب ٥/ل ٣٠١.

أ، ب.

(٨) ١٤٢/ب.

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٣٠١ ب.

(١٠) مبلغ: ساقطة من هـ.

ثلث المدبر^(١). وإن كان في بعضها وفاء بالدين عتق من الصبي في باقيها وفي نفسه مبلغ الثلث من ذلك إن لم يدع غير ذلك، وإن كانت هي المدبرة دون الولد فالجواب سواء^(٢).

[مسألة: في النصرا في يموت وعليه دين ولا يترك غير الخمر والخنازير]

قال سحنون في النصرا في يموت، وعليه دين، ولا يترك غير خمر وخنازير، فلا تجزئ ورثته على بيع ذلك، وليربص الطالب بهم، فإذا باعوا ذلك وصار مالا قام فيه، وقضى له به، وكذلك مركب لهم مرسى بساحلنا وفيها الخمر فلا يجزئهم الإمام على بيعه، وليجعل من يتحفظ بهم، فإن باعوها أخذ منهم العشر^(٣).

[مسألة: في المفلس يقول: لا مال عندي ويبد امرأته خادم تدعي ملكيتها]

ابن سحنون وكتب شجرة إلى سحنون في الذي يقام عليه بالدين، ويقول: لا مال عندي. ويبد امرأته خادم تقول: هي لي. ويصدقها الزوج، ويقول الغرماء: بل هي له^(٤). فكتب إليه: إذا كانت هذه في حيازة المرأة، والزوج يقوم بأمرها فهي للزوج، ولا يقبل قوله بعد التفليس، وعلى المرأة البينة^(٥).

[مسألة: في الاستيناء في بيع ربع المفلس وعروضه وحيوانه]

ابن المواز قال مالك: ويستأن في بيع ربع المفلس ويتسوف به الشهر والشهرين، وأما الحيوان والعروض فيتسوف بها يسيرا، والحيوان أسرع بيعا^(٦).
قال مالك في موضع آخر وهو في المدونة: ومن شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام. قال سحنون: يبيع بالخيار لعل زائدا يأتيه^(٧).

(١) قوله: "إلا أن يموت السيد... المدبر": ساقط من أ.

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ل ١٤، ب.

(٣) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤، ب.

(٤) ١٦ ب/ و.

(٥) انظر: النوادر ١٣/ ل ١٤.

(٦) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢، ب، ١٣، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢، ب.

(٧) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢، ب، ١٣، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢، ب.

[الفصل ٥ - فيما يترك للمفلس من ماله]

ومن المدونة قال مالك : ويترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله الأيام.

قال في العتية وكتاب محمد وابن حبيب: ويترك له ما فيه نفقة له ولأهله وعياله قدر الشهر، وإن لم يوجد غيره ترك^(١).

قال ابن حبيب^(٢): يعني بأهله زوجته وولده الصغار، ويترك له كسوة له ولأهله وفي زوجته شك. يريد مالك في كسوتها^(٣).

قال سحنون في العتية: لا يترك له كسوة زوجته^(٤).

م/^(٥) إن كان قد كساها إياها قبل التفليس، وليس فيها فضل فلا يترع عنها^(٦).

قال بعض فقهاء القرويين: الأشبه أن يترك لزوجته كسوتها؛ لأن الغرماء إنما عاملوه على النفقة على نفسه وولده الصغار ونفقة^(٧) زوجته وكسوتها، فيجب أن يترك ذلك لها^(٨).

[مسألة: في المفلس يبعث نفقة إلى أهله فيقوم غрмаؤه بطلبها]

ومن كتاب ابن المواز: ومن بعث نفقة إلى أهله فقام غрмаؤه فيها فلمهم أخذها، فإن قال الرسول: أوصلتها إلى أهله صدق مع يمينه، وللغرماء أخذها من عياله إن قاموا بحدثان ذلك، فإن تراخى ذلك مدة^(٩) يتفق في مثلها فلا شيء لهم كمفترق^(١٠) الذمة يتفق على أهله. ولو قاموا بحدثان ذلك فقال أهله: قضيناها ديناً في نفقة تقدمت أو كراء لم يصدقوا

(١) انظر: النوادر ١٣ / ل ٢٢، العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٥٢، ٣٥٣.

(٢) ١٣٦ / هـ.

(٣) انظر: النوادر ١٣ / ل ٢٢.

(٤) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٥٢، النوادر ١٣ / ل ٢ ب.

(٥) م: ساقطة من أ، هـ.

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢، التاج والإكليل ٦ / ٦١٣.

(٧) ١٤٢ ب / ب.

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢، التاج والإكليل ٦ / ٦١٣.

(٩) ١١٧ / و.

(١٠) في أ: كمشتري.

إلا أن يأتوا على ذلك بلطخ أو برهان^(١).

قال سحنون: والكفن أولى من الدين، والمرهن أولى بالرهن من الكفن^(٢).

فصل [٦ - في تعجيل بيع مال المفلس الخي الغائب لمن حضر من غرمائه ومفارقة ذلك للمفلس الميت]

ومن المدونة قال ابن وهب: قال مالك: ومن قام بدين^(٣) على غائب، ولعله كثير المدائنة لغير من حضر، فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ويقضى، وليس كالميت في الاستثناء؛ لاجتماع من يطراً من غرمائه؛ لبقاء ذمة هذا وزوال ذمة الميت، وجعله غيره كالميت، ويستأنى بأمره إن كان معروفاً بالدين^(٤).

م/ (٥): وظاهر حديث عمر تعجيل^(٦) قسم مال المفلس بين غرمائه^(٧) بعد إشهار ذلك^(٨). لقوله: إنا نقسم ماله بالغداة فمن كان له شيء فليأتنا^(٩).

وقال مالك: يستأنى^(١٠) بقسم مال الميت المعروف بالدين؛ لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته، وإن لم يعرف بالدين قضى^(١١) لمن حضر، ولا ينتظر به^(١٢).

(١) انظر: النوادر ١٣ / ل ٣ ب، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢، ب.

(٢) انظر: النوادر ١٣ / ل ٤ أ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢ ب.

(٣) بدين: ساقطة من و.

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨، المدونة ٤ / ٧٦.

(٥) م: من هـ.

(٦) ١١٣ ب / أ.

(٧) بين غرمائه: ساقط من و.

(٨) انظر: التاج والإكليل ٦ / ٦٠٦.

(٩) الموطأ ٢ / ٧٧٠.

(١٠) يستأنى: ساقطة من و.

(١١) قوله: "بالدين لاجتماع... قضى": ساقط من و.

(١٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨، المدونة ٤ / ٧٦.

[الفصل ٧- في الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حصل من ماله وفاء

[لدينه]

قال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن حبيب: في الغائب يقوم به^(١) بعض غرمائه، وليس فيما حصل من ماله وفاء، فإن كان قريب الغيبة كالأيام اليسيرة فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه، وأما في الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه^(٢)، ولا يدري أين هو فهو كالفلس، ويحل المؤجل من دينه. ومن باع منه سلعة فوجدها فلسه أخذها، وأما إن عرف فيها بملاء فلا يفلس، ويقضى من حل دينه، ويبقى المؤجل، ولا يأخذ البائع سلعته^(٣).

ابن المواز: قال أشهب: ويفلس البعيد الغيبة، وإن عرف ملاؤه، وقال: أرأيت لو كان حاضرا بمصر، وله بالأندلس مال لا يدري^(٤) ما حدث عليه ألا يفلس؟ وبقول ابن القاسم: أخذ أصبغ استحسانا. قال: والقياس ما قال أشهب^(٥).

م/ : قال بعض القرويين: لا فرق في الحقيقة بين السؤالين؛ لأن حضوره مع غيبة ماله لا يمنع تفليسه خوفا أن يكون هلك ماله، وكذلك يخاف إن كان هو وماله غائبين إذ قد يكون ماله ذهب، أو يقال: عدم القدرة^(٦) على أخذ بقية الغرماء حقوقهم يوجب تفليسه.

قال أصبغ: ويكتب تفليسه حيث هو، فيستتم ذلك عليه في الموضع الذي هو فيه^(٧). قال: وفي قول أصبغ هذا نظر؛ لأن أشهب إنما فلسه وإن كان مليا في غيبته؛ لإمكان تلف المال، فإذا وصل إليه فكيف يحل عليه المؤجل منه وهو مليء^(٨). أرأيت لو

(١) في أ، ب: عليه.

(٢) قوله: وأما في الغيبة... من عدمه: ساقط من أ، و.

(٣) انظر: النوادر ١٣/ ل ١٦.

(٤) ١٧/ ب و.

(٥) انظر: النوادر ١٣/ ل ١٦.

(٦) ١٤٣/ ب.

(٧) انظر: النوادر ١٣/ ل ١٦، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٤.

(٨) انظر: شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٤.

قدم بماله فأراد الذين لم يحل دينهم أن يأخذوا بقية ديونهم حالة، وآجالها لم تحل، وحصاصهم إنما كان للضرورة، فالأشبه أن ليس لهم ذلك.

وظاهر مذهب أصبغ أنهم يأخذون ذلك حالا، وكأنه حكم قد مضى بحلول الديون، وعلى هذا لو فلس رجل وعليه ديون إلى أجل فحاص الغرماء فوقع^(١) لكل رجل نصف حقه ثم ورث مالا أن للذين لم تحل ديونهم أن يأخذوها حالة، وإن كانت آجالهم لم تنقض؛ لأنه حكم مضى بحلول الدين^(٢)، والأشبه في هذا أن تبقى بقية ما لم يحل من ديونهم إلى أجله؛ لأن السبب الذي من أجله حلت ديونهم إنما هو خلاء ذمته^(٣). وقد زالت العلة بملائه وعمارة ذمته.

فصل [٨- من كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسه ولم يقيم مع من قام فلا

رجوع له على الغرماء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرا^(٤) عالما بتفليسه فلم يقيم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضى منه ببقاء دينه في ذمة الغريم كقول مالك إذا علموا بعثقه وسكتوا عنه أنه لم يرد لهم العتق إذا قاموا بعد ذلك. وقيل: توقف لهم حقوقهم كالغياب إلا أن يتبين من الحاضر ترك لدينه في ذمة الغريم ورضى بما قبض غيره^(٥).

م/ وحكى بعض فقهاءنا أنه قال: وهذا إذا كانوا حضورا ببلده، ولم يشهدوا القسمة لماله، ولو حضروا القسمة وشاهدوها لم يكن لهم رجوع على من قبض من الغرماء بلا اختلاف من ابن القاسم وغيره^(٦).

(١) "فوقع": ساقطة من أ، ب.

(٢) "بحلول الدين": ساقط من أ.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٦ / ٦٠١.

(٤) ١١٨ / و.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨، المدونة ٤ / ٧٧.

(٦) انظر: النكت ٢ / ٣٧٥، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٠٠ ب.

م/ : وهو مأخوذ من قول غيره^(١) إلا أن يتبين من الحاضرين ترك لدينه في ذمة الغريم ورضى بما قبض غيره^{(٢)(٣)}.

ابن المواز: قال مالك: وإذا لم يقيم الباكون حتى دأب آخرين فلمن لم يقيم من الأولين تفليسهم ومحاكاة من دأبهم بعد^(٤) التفليس^(٥).

م/ : لأن الأولين الذين سكتوا ولم يقوموا لم يفلسوه^(٦) قط فأشبهه من كان عليه دين لم يفلس فيه فداين قوما آخرين بعد أن افتقر^(٧) ثم فليس، فالأولون والآخرون في هذا الملل سواء، وكذلك الذين سكتوا عن فلسه^(٨).

وذكر ابن حبيب عن مطرف أنه قال: إذا فليس ثانية فلا يدخل في ذلك كل من له دين قبل التفليس الثاني كان ممن حاص في الأول أو لم يحاص^(٩).

م/ : وهذا وفاق للمدونة^(١٠) فيمن حاصص لا فيمن لم يحاصص وأما ممن رضي بتفليسهم معهم ثم رد إليه ما وقع له من الحصاص ثم دأب قوما آخرين ثم فليس ثانية فإنه^(١١) يحاصصهم الراد بقدر ما رد إليه^(١٢) لأن ما رد إليه كابتداء معاملة ولا يضرب إلا بذلك^(١٣).

(١) ٣٦ ب/ هـ .

(٢) في و : غيره .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٠٠ ب .

(٤) في و : غيره .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ١١ ب .

(٦) في و : يقاسمه .

(٧) ١١٤ / ٢

(٨) انظر : الذخيرة ٨ / ٢٠٠ .

(٩) انظر : النوادر ١٣ / ل ١١ ب .

(١٠) ١٤٣ ب / ب .

(١١) ١٨ ب / و

(١٢) قوله : ما وقع له من الحصاص ... رد إليه " : ساقط من هـ .

(١٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣ / ل ١٠٤ ب .

[الفصل ٩ - في قيام بعض غرماء الميت بإثبات ديونهم وتأخر البعض الآخر في

[القيام]

ومن العتبية قال سحنون: فيمن مات وعليه لجماعة دين^(١) فأتى بعضهم إلى السلطان فأثبت دينه، فأمر ببيع مال الميت، وقسمه بينهم، ثم قام باقي غرمائه فلههم الدخول فيما أخذ الأولون، ولا يضرهم علمهم بموته، وأن ماله يباع لغرمائه. وأما لو كان مفلسا لم يكن لشاركي القيام الدخول على من قام فيما أخذ؛ لأن المفلس بقيت ذمته، والميت لم تبق له ذمة، وقد قال ابن القاسم عن مالك: لا يجوز أن تشتري دينا على ميت؛ لأنه لا ذمة له يطالب بها^(٢)، والمفلس له ذمة تتبع^(٣).

م/ وهذا وفاق للمدونة. وهو مأخوذ من قول ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسه فدل بذلك أن الميت بخلافه^(٤).

[مسألة: في الميت يقسم ورثته ماله ولرجل عليه دين فلا يقوم به وهو حاضر

[لقسمتهم]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في الميت يقسم ورثته ماله ولرجل عليه دين فلا يقوم به وهو حاضر لقسمتهم لماله، ثم قام بعد ذلك فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في تركه القيام، أو يكون لورثته سلطان يتقون به ونحو ذلك مما يعذر به، فهذا على حقه أبدا وإن طال القيام^(٥). وقد قال رسول الله ﷺ: (لا يطل حق امرئ وإن قدم)^(٦).

(١) "دين": ساقطة من هـ .

(٢) في و : فيها .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٥٦٢ / ١٠ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠١ .

(٥) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٧١ / ١٠ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠١ .

(٦) لم أحده .

[الفصل ١٠ - في حلول الدين المؤجل في الموت والفلس]

وقد قال مالك في الميت عليه طعام إلى أجل فقال ورثته للطالب: خذ حقلك. فقال: لا حتى يحل حقي. فإنه يجبر على أخذه؛ لأن مال الميت يباع، وقد لا يكون فيه وفاء^(١). قال ابن القاسم: والعرض يجبر على أخذه^(٢) في الموت والفلس^{(٣)(٤)}. وقال بعض البغداديين: إنما وجب أن يحل الدين المؤجل في الموت والفلس من أجل أنه في الموت انقطعت ذمته، ووجب قسم ميراثه. وقد بدأ الله سبحانه بالدين على الميراث فوجب حلول الدين؛ لوجوب قسم الميراث، وأما في التفليس فصاحب^(٥) الدين إنما رضي بذمة سليمة من الدين، فإذا طرأ^(٦) على ذمته عيب لم يرض به عند المدائنة وجب تعجيل حقه، ولما وجب تفرقة ماله بين غرمائه، وكان هذا أحدهم، وجب^(٧) أن يشرکہم فيما يقبضون^(٨).

(١) انظر: النوادر ١٣/ ل ١١١.

(٢) قوله: لأن مال الميت... على أخذه: "ساقط من هـ".

(٣) ١١٩/ و.

(٤) انظر: النوادر ١٣/ ل ١١١.

(٥) في ب: قصار.

(٦) في ب: رده.

(٧) رجب: ساقطة من و.

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٩ ب.

[الباب الثاني]

في إقرار المريض المديان وإقرار المفلس ووجه تفليسه وغير

ذلك^(١)

[الفصل ١- في إقرار المريض المديان بدين آخر عليه]

قال مالك: ومن عليه دين في صحته بيينة أوبإقرار منه فأقر في مرضه بدين لسوارث أو لذي قرابة أو لصديق ملاطف لم يقبل قوله إلا بيينة.

وإن أقر في مرضه لأجنبي جاز^(٢)، وحاص من له دين بيينة، أو من أقر له في الصحة^(٣). فإن أقر في مرضه لأجنبي بمئة ولابنه بمئة، ولم يترك إلا مئة فليتحاصا فيها، فما صار للأجنبي أخذه، وما صار للوارث دخل معه فيه بقية الورثة إلا أن يجيزوه له^(٤)، ولا^(٥) حجة للأجنبي أنه أقر لوارث؛ لأنه هو إنما أخذه بإقراره، ولو كان دين الأجنبي بيينة كانت له حجة، ولم يدخل معه الوارث بحصاص.

م/ : وإذا دخل على الوارث بقية الورثة لم يكن للوارث الرجوع على المقر له الأجنبي عند ابن القاسم^(٦).

وقال أشهب: يرجع على الأجنبي فإذا أخذ منه شيئا^(٧) شاركه فيه الورثة، فإذا شاركوه رجع على الأجنبي حتى لا يبقى في يده^(٨) الأجنبي شيء^(٩).

(١) وغير ذلك : ساقطة من هـ ، و

(٢) ١٤٤ / ب .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٣ .

(٥) ١١٤ / ب .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٣ .

(٧) منه شيئا : ساقط من و .

(٨) ١٩ / ب و

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٣ .

م/ : أما قوله حتى لا يبقى في يد الأجنبي شيء فلا بد أن يبقى في يده؛ لأنه إذا رجع عليه الورثة رجع هو على الأجنبي. بمثل ربع ما أخذ منه أولاً، ثم إذا شاركه فيه الورثة رجع على الأجنبي بربع ما أخذ منه^(١) ثانية هكذا حتى ما يرجع به عليه فلا بد أن يبقى له شيء^(٢) في يده^(٣).

ولم يقل أشهب: إن الورثة إذا رجعوا على الوارث يرجع عليهم الأجنبي بربع ما أخذ^(٤)، فيقول لهم: لا ينبغي أن تراثوا، ويبقى لي أنا دين. فيجب أن يقول ذلك، ويرجع عليهم، فإذا رجع عليهم رجع عليه الوارث المقر له، فإذا رجع عليه، رجع^(٥) على الوارث بقية الورثة، ثم يرجع الأجنبي على بقية الورثة فأدى ذلك إلى الإحالة.

فلهذا وقف^(٦) ابن القاسم وجعل الوارث إذا شاركه بقية الورثة لم يرجع هو على الأجنبي بشيء^(٧).

وقال أشهب: إذا رجع المقر له على الأجنبي لم يكن للأجنبي رجوع فإن كان معهم ثالث له دين بينة. فقال في كتاب محمد: إن الوارث يسقط ويقسم المال بين^(٨) الذي له البينة به والأجنبي المقر له وكأنه على هذا^(٩) التأويل يتحاصون ثلاثتهم فما صار للوارث يسقط، ويقسم المال الذي كان صاحب البينة أحق^(١٠) به، فإذا أخذه منه رجع الذي لا بينة له فشاركه فيه^(١١).

(١) قوله : أولاً ثم إذا شاركه ... ما أخذ منه " : ساقط من هـ

(٢) شيء : ساقطة من أ ، ب

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٣ .

(٤) بربع ما أخذ : ساقط من هـ ، و

(٥) قوله : المقر له ... رجع : ساقط من هـ

(٦) وقف : ساقطة من هـ

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٣ ب .

(٨) بين : ساقطة من و .

(٩) ٣٧ / أ هـ

(١٠) في و : أخذ .

(١١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٣ ب .

[الفصل ٢- في إقرار المريض المديان لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه وليس لهم

بينة]

قال ابن حبيب: وإذا أقر لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه، وليس لجميعهم بينة جاز إقراره، فإن ضاق ماله تحاصوا فيه، فما وقع للمتهم عليه نظر فإن كان وارثا شاركه فيه الورثة^(١).

م/ : وهذا^(٢) كله مثل ما تقدم في المدونة.

قال ابن حبيب : وإذا كان غير وارث كان له إن كان في الورثة^(٣) ولد، وإن كانوا كلالة كان للورثة دونه.

قال: وذلك إذا أقر له بماله كله أو^(٤) بجزءه. وأما لو أقر له بما لو أوصى له به له جاز فذلك جائز له^(٥).

م/ : وقاله ابن القاسم وغيره. وبه أقول .

وهذا ينحو إلى قوله في المكاتب إذا كاتبه في صحته، وأقر^(٦) في مرضه بقبض الكتابة^(٧) منه قال: فإن ورثه ولده جاز إقراره، وإن كان ورثه كلالة والثالث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة، وإن حمله الثالث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه^(٨).

وقال في الوصايا الأولى: إن أقر لصديق ملاطف بدين جاز إن ورثه ولده، وأما إن كان ورثته أبوين أو زوجة أو عصابة ونحوه لم يجوز إقراره له^(٩).
قال سحنون في غير المدونة: لا في ثلث، ولا في غيره.

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ أ ، ب .

(٢) في و : وهكذا

(٣) ٢٠/ و

(٤) ١٤٤ ب/ ب .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ ب .

(٦) م : ساقطة من و

(٧) أقر : ساقطة من و

(٨) في أ : المكاتب .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٠ ب .

(١٠) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ ب ، ٣٠ أ .

م/١^(١) : وهذا خلاف ما ذكره ابن حبيب هاهنا فاعلم ذلك.

فصل^(٢) [٣- في إقرار المفلس بدين قبل التفليس أو قبل القيام عليه أو بعد

تفليس]

ومن كتاب التفليس قال مالك ومن أقر لرجل قبل التفليس بدين، أو قبل^(٣) القيام عليه بمال، فإنه يدخل مع من دأبته ببينة .

وإن أقر له بعد التفليس فلا يدخل فيما بيده من مال، ويتحاص فيه أهل دينه دون هذا المقر له، فإن أفاد مالا بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له حين التفليس، ومن بقي له من الأولين شيء؛ لأن التهمة إنما كانت في المال الأول^(٤).

وأما إن دأب قوما^(٥) آخرين بعد التفليس الأول ثم فلس ثانية فلا يدخل مع الآخرين المقر له^(٦) بعد التفليس^(٧).

م/ : ولا الذين تحاصوا في التفليس الأول بما بقي؛ لأن هذا المال إنما هو من المعاملة الثانية، فهو بخلاف ما أفاد.

قال: وأما إن أفاد مالا بعد ما فلسه فلم يقم فيه الغرماء الأولون ببقية دينهم ولا المقر له حتى أقر بدين لرجل آخر فإقراره له جائز ما لم يقر عند قيام الأولين بتفليس ثانية فإذا أقر له قبل قيامهم^(٨) جاز ذلك. فإذا فلس ثانية كان المقر لهم آخرأ أولى بما في يديه من الغرماء الأولين، إلا أن يفضل شيء عن دينهم؛ لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية إذا كلن قد عومل بعد التفليس وباع واشترى؛ لأنه مال لهم إلا أن يكون المال الذي أفاد بعد

(١) م : ساقطة من أ ، هـ

(٢) فصل : ساقط من أ ، ب ، هـ

(٣) في أ ، ب : أوقف .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧ ، ٧٨ .

(٥) ١١٥ / ١

(٦) قوله : " فإن أفاد مالا ... المقر له " : ساقط من و

(٧) انظر : المدونة ٤ / ٧٨ .

(٨) ٢٠ ب / و .

التفليس إنما أفاده بمورث أو صلة أو أرض جناية أو نحوه فإن الأولين والآخرين يدخلون فيه^(١).

قال مالك: ومن قام به غرماؤه ليفلسوه فأقر حينئذ بدين لغائب^(٢) لم يصدق إلا أن يقر قبل التفليس أو تقوم بينة للمقر له فيحاص للغائب^(٣) وتعزل حصته^(٤).

م/ : فإذا عزل القاضي لهذا الغائب حصته فتلفت كان ذلك منه بلا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف فيما أوقف من مال المفلس ليقضى منه غرماؤه، ولو طرأ غريم آخر^(٥) لم يعلم بعد ما هلك ما أوقف^(٦) للأول لضمن له الأول قدر نصيبه من الموقوف، وإن علم هلاكه^(٧).

م/ : لأنه لما كان هلاك ذلك ممن أوقف له صار ذلك^(٨) كأنه قبضه وهلك في يديه فوجب أن يرجع عليه الطارئ بحصته منه فإذا غرم للطارئ حصته من الموقوف رجع بمثل ذلك في ذمة المفلس أو الميت لأنه قد استحق ذلك مما أوقف فوجب أن يرجع بمثل ذلك في ذمة المفلس أو الميت؛ لأنه قد استحق ذلك مما أوقف فوجب أن يرجع به وذلك بخلاف وارث يطرأ على وارث وقد هلك ما بيد الوارث بأمر من الله سبحانه. فإذا ثبت ذلك لم يضمن الوارث القابض للوارث الطارئ شيئاً^(٩).

وقال بعض فقهاء القرويين^(١٠) : وكذلك كان ينبغي أن يكون الغريم الموقوف له^(١١)

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧ ، ٧٨ .

(٢) لغائب : ساقطة من و

(٣) في أ، ب : (الغائب) .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٨ ، ٧٩ .

(٥) ١٤٥ / أ ب .

(٦) في و : ضمن .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٠ ، ب ، الذخيرة ٨ / ١٩٢ .

(٨) قوله : من الوقوف ... ذلك : ساقط من و .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٠ ، أ ، ب ، الذخيرة ٨ / ١٩٢ .

(١٠) قال في شرح التهذيب : قال بعض فقهاء القرويين وهو أبو إسحاق ٥ / ٣٠٠ ب .

(١١) ١٢١ / و .

أن لا^(١) يضمن للطارئ شيئاً ولكن يحط ذلك القدر من الدين الموقوف، ويرجع بذلك الغرم الطارئ على ذمة الميت أو المفلس كالمشتري يهلك ما بيده ثم يستحق^(٢) فلا يغرم المشتري شيئاً للمستحق؛ لأنه ضمن المشتري بضمنه الذي ودى فيه ويرجع المستحق بضمنه على من قبضه أو بقيمته على من غصبه^(٣).

م/ : والفرق عندي بين الوارث والغريم في هذا أن الغريم دينه من معاوضه فما هلك في يديه فيكون منه؛ لأنه ضمنه بما دفع فيه^(٤)، والوارث لم يضمن في ذلك ثمناً وداه، فوجب أن يكون هلاك ما قبض إذا هلك بأمر من الله كأنه من الميت، فإذا طرأ عليه وارث لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه كأنه لم يقبض شيئاً، والغريم لما كان هلاك ذلك منه فهو كما لو أكله، فوجب للغريم الرجوع عليه، ثم يتبعان ذمة المفلس^(٥).

م/ : وإنما كان ضمان ما أوقف لهذا الغريم منه بلا اختلاف؛ لأنه قسم له نصيبه وأوقف^(٦) له فوجب أن يكون فيه ما وقف للغرماء لم يقسموه بعد، وإنما أوقف للقسمة فكأنه على ذمة الغريم على قول أشهب^(٧).

وفي المدونة^(٨) قال: وما دام قائم الوجه بإقراره بالدين جائز، وله أن يتزوج فيما بيده من مال ما لم يفلس، وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين يحيط بها وليس له أن يتزوج في المال الذي فليس فيه، ولا يجوز له عتق ولا هبة ولا وصية^(٩) إذ أحاط الدين بماله. وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فحائز ما لم يفلس .
وقد كان من قول مالك إذا تبين فلسه ولم يقم به غرماؤه فليس له أن يقضي بعض^(١٠)

(١) في ر : إلا أن.

(٢) في أ : يستلحق .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ٣٠٠ ب ، الذخيرة ٨ / ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٤) في ر : منه .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٠ ب ، الذخيرة ٨ / ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٦) في ر : ووجب .

(٧) ٣٧ ب / هـ .

(٨) ١١٥ ب / أ .

(٩) ٢١ ب / و .

(١٠) ١٤٥ ب / ب .

غرمائه أو يرهنه ثم رجع عنه^(١).

قال بعض أصحابنا: لم يختلف قول مالك أن إقرار من أخاط الدين بماله جائز^(٢).
واختلف قوله في قضائه.

والفرق أن إقراره بالدين يوجب تخليده في ذمته، والقضاء شيء أزال الدين عن ذمته،
ووجه إلى جميع من لا^(٣) يستحق جميعه، ولا ضرر على المقر في ذلك كما عليه فيما يتخلد
في ذمته^(٤).

ومن المدونة قيل لابن القاسم: فإذا حبسه أهل دينه فأقر في الحبس بدين لرجل آخر
أيجوز إقراره؟.

قال: إذا صنعوا به هذا ورفعوه إلى السلطان حتى حبسه فهذا وجه التفليس ولا يجوز
إقراره إلا بينة^(٥).

وقاله عبد الملك^(٦) في كتاب محمد.

وقال أيضا: إذا قاموا أو توثبوا عليه على وجه التفليس^(٧).

ابن المواز: يريد : وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع والشراء والأخذ والإعطاء واستتر
عنهم فحينئذ لا يقبل إقراره بدين ولا بوديعة.

وأما إن لم يكن لأحد منهم بينة فأقراره جائز لمن أقر له به إن كان في مجلس واحد،
ولفظ واحد، وقرب بعض ذلك من بعض، أو كان من له بينة لا يستغرقون ماله فيجوز
إقراره؛ لأن أهل البينة ليس لهم تفليسه.

قال: وقد كان من قول مالك أن من أقر له المفلس إن كان يعلم^(٨) منه إليه تقاضيا

(١) انظر : تهذيب المدونة ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٨ .

(٢) في و : بدين جائز .

(٣) لا : ساقطة من و .

(٤) انظر : النكت ٢ / ٣٧٥ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ ب .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٨ .

(٦) في هـ : مالك

(٧) انظر : النوادر ١٣ / ل ٢٨٨ .

(٨) ٢٢ / و .

ومداينة وخلطة، أنه يحلف ويدخل في الحصاص مع من له بينة^(١).

قال: وإذا كان على الحق بينة مثل أن يعلم أنه باع منه سلعة^(٢) ولا تعلمها البينة فقلل عند التفليس هذا متاع فلان يريد ابتاعه منه فقليل يكون أولى به من الغرماء وقيل إذا لم يعينوا ذلك وإنما شهدوا على إقراره بعيد أو سلعة أنه باعها منه ولم يعينها لهم فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس، ويحلف الغرماء على علمهم، فإن نكلوا حلف البائع وأخذها قال: ولو قال هذا قراض فلان أو وديعته لقبلت قوله^(٣).

م/ : وإذا تقدم إقراره قبل التفليس أن بيده للمقر له قراضا أو وديعة^(٤). قال فيه:

[الفصل ٤ - فيمن مات وعنده قراض أو ودائع ودين ولم يوص بشيء من ذلك

ومات ولم يوجد شيء من ذلك يعرف]

وفي المدونة فيمن مات وقبله قراض أو ودائع ودين فلم يوص بشيء من ذلك فمات ولم يوجد من ذلك شيء يعرف أنهم يتحاصون في ماله إلا أن يوصي بشيء بعينه فيقول هذا قراض فلان أو وديعة فيكون أحق به إذا كان ممن لا يتهم عليه^(٥).

ابن المواز: قال ابن القاسم: وأما في التفليس فلا يصدق كما لا يصدق في الدين^(٦).

م/ يريد: إذا لم يتقدم^(٧) له إقرار بذلك قبل التفليس.

قال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية: إذا قال هذا قراض فلان أو وديعته قبل قوله في الموت والفلس وإن لم يكن على أصله بينة^(٨).

قال ابن حبيب: اختلف في قول المفلس هذا قراض فلان أو وديعته وعلى أصلها

بينة^(٩) فأجاز ابن القاسم إقراره.

(١) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢٨ أ.

(٢) سلعة: ساقطة من —

(٣) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ.

(٤) انظر: التاج والإكليل ٦/ ٦٠٤.

(٥) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ.

(٦) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ.

(٧) ١٤٦ أ/ ب.

(٨) انظر: الذخيرة ٨/ ١٧٠.

(٩) قوله: قال ابن حبيب... بينة: ساقط من —

ولم يجزه^(١) أشهب إلا بينة على التعيين، ورواه عن مالك^(٢) .
وقال أصبغ: يقبل قوله فيما عين من ودیعة أو قراض كان عینا أو عرضا كان على أصله
بينة أو لم تكن؛ لأنه أقر بأمانة ولم يقر بدین إذا أقر لمن لا يتهم بالتألیج إليه .
وأما إن لم یعین ذلك وإنما قال: له في مالي ودیعة كذا أو قراض كذا فلا يجوز؛ لأن
هذا إقرار بدین. وقاله ابن حبيب^(٣).

م/ : وتحصيل اختلافهم إذا قال المفلس هذا قراض فلان أو ودیعته فقیل: يقبل قوله
كان على أصل ذلك بينة أو لم تكن؛ لأنه أقر بأمانة وقیل: لا يقبل إقراره إلا أن يكون
على أصل ذلك بينة وقیل لا يقبل إقراره وإن كان على أصل ذلك بينة^(٤) ، إلا أن تكون
له بينة تشهد على تعیین ذلك أنه له .

ولم يختلف في المريض يقول: هذا قراض فلان^(٥) أو ودیعته أنه يقبل إقراره وإن كان
لمن لا يتهم عليه وإن لم يكن على أصل ذلك بينة^(٦) .

[الفصل ٥ - في الصانع يفلس فيقول إن كان نساجا : هذا غزل فلان ، وإن كان

صائغا: هذه سيكة فلان ، ونحو ذلك]

ومن كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أشهب عن مالك في الصانع يفلس فيقول
النساج: هذا غزل فلان، ويقول الصائغ: هذه سيكة فلان، فلا يصدق إلا بينة، وكذلك
الوديعة^(٨).

وقال في العتبية : إلا أن يأتي ربه بشاهد ولذلك علامات وإلا لم يصدق^(٩).
ورواه عيسى عن ابن القاسم: قال سمعت مالكا غير ما مرة يقول: إن إقراره بالمتاع

(١) ٢٢ ب/ و

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٢٩ أ .

(٣) قوله : " فلا يجوز ... ابن حبيب " : ساقط من و

(٤) انظر : النوادر ١٣ / ل ٢٩ أ ، ب .

(٥) قوله : وقيل لا يقبل إقراره ... بينة : ساقط من و

(٦) قوله : تشهد على تعیین ... فلان : ساقط من هـ

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢ .

(٨) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٠ ب .

(٩) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٠ ب .

جائز لأهل المتاع^(١) .

ابن المواز وروى عنه ابن القاسم في الصائغ يسرق بيته فيقول: هذا ثوب فلان، وهذا متاع فلان وقد سرق متاع الآخر. قال: يحلف أصحاب ذلك وبأخذونه، وكذلك المفلس^(٢).

م/ : وإنما قبل ابن القاسم قوله في التفليس؛ لأن الغالب أن ما في أيديهم أمتعة الناس فلا يتهم أن يصرفه من واحد إلى آخر^(٣).

قال ابن المواز : وأما المفلس فإن كان على أصل دفع ذلك إليه بيينة^(٤)، وإن لم تعرفه البيينة بعينه أو على إقراره قبل فلسه فإني أقبل قوله، وإلا فلا .
وأما في سرقة بيته أو حرقه بالنار فذهب بعض للمتاع، وبقي بعضه، فيقبل فيه إقراره ويصدق، وإلا فلا^{(٥)(٦)}.

(١) انظر : شرح ابن ناعي ٣ / ل ١٠٦ ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٠ ب .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦٠٤ .

(٤) ٣٨ / أ هـ

(٥) وإلا فلا : ساقط من هـ ، و

(٦) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٠ ب .

[الباب الثالث]

في إيقاف مال المفلس وطريان غريم على^(١) غرماء أو على ورثة
أو وارث على وارث .

[الفصل ١- في إيقاف مال المفلس]

والقضاء أن المفلس إذا خلع من^(٢) ماله أن يكون لمن حضر أو غاب من غرمائه كما
قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في الأسيف فمن كان له عليه دين فليأتنا نقسم ماله
بين غرمائه .

قال ابن القاسم وينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته، ثم إن
هلك ما عزل كان ممن عزل له^(٣) .

وأشهب يقول: إنه من الغريم م ورواه عن مالك^(٤) .

فصل [٢- طريان غريم على غرماء في مال المفلس أو الميت]

قال ابن القاسم: وإذا فلس رجل أو مات فاققسم غرماؤه ماله، ثم طراً غريم له لم يعلم
به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر يتبع كل واحد بما صار
إليه من ذلك في ملائه وعدمه، ولا يأخذ ملياً أو حاضراً ممن مات أو أعدم ويتبع ذمة كل
واحد، مثل أن يكونوا ثلاثة^(٥) ، لكل واحد مئة، غاب أحدهم ولم يعلم به، ويبد المفلس
مائة فاقسمها الحاضران فإن القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثاً^{(٦)(٧)} .

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب: ولو ترك ألف درهم عينا وعبداً، وعليه دين
لرجلين، لكل واحد ألف درهم، وحضر أحدهما، فأخذ الألف العين، ثم قدم الغائب وقد

(١) ١٤٦ ب / ب .

(٢) من : ساقطة من و

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٩ .

(٤) أنظر : التاج والإكليل ٦ / ٦١١ .

(٥) ثلاثة : ساقطة من و

(٦) ٢٣ ب / و

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٩ .

هلك العبد قال: ينظر قيمة العبد، فإن كانت قيمته ألف درهم فلا رجوع له على قابض الألف، ولا ينظر إلى قيمة^(١) العبد يوم مات، ولا يوم مات السيد، ولكن على أوفر قيمة مضت عليه^(٢) من يوم قبض الغريم الألف إلى أن مات العبد، وإن بلغ الألف درهم لسوق زاد أو لزيادة بدن فلا رجوع له على الغريم الأول بشيء، وإن كان أوفر قيمة مضت له خمسمئة رجع القادم على الغريم الأول الحاضر بمئتين وخمسين، وحسب العبد على الغائب، وإن اختلفا فقال الحاضر: بلغت قيمته ألف درهم. وقال الطارئ: خمسمئة. فالقول قبول الطارئ إن لم تقم بينة، وإن كان إنما باع الوصي العبد بألف فقضاها للحاضر ثم تلفت الألف العين فلا رجوع للطارئ على الحاضر بشيء، ولو رد العبد بعيب بعد أن تلفت الألف التي عزلت، وقدم الغائب فليبع العبد ثانية للحاضر، وإن نقص من الثمن شيء رجع بنصفه على الغائب، إلا أن يكون أتى على^(٣) العبد وقت من يوم قضى بثمنه يسوى فيه بالعيب ألفا فلا يرجع على الغائب بشيء، وذلك إذا قامت به بينة، ولو بيع العبد بألف فأخذها الحاضر ثم قدم الغائب فأخذ الألف العين ثم رد العبد بعيب^(٤) فإن كانت بلغت قيمته ألفا بالعيب^(٥) لم يرجع على القادم بشيء، ولو كانت قيمته خمسمئة رجع على القادم^(٦) بمائتين وخمسين^(٧).

م/^(٨): إنما جعل أشهب موت العبد وتلاف المال إذا أوقف للغائب منه لأن المديان مات، وأما لو فلس لكان ذلك عنده من المفلس فاعرف أن الموت بخلاف المفلس في هذا^(٩).

(١) ١١٦ ب/أ.

(٢) عليه: ساقط من أ، ب.

(٣) على: ساقطة من هـ.

(٤) ١٢٤ / و

(٥) ١٤٧ / ب.

(٦) في هـ: على الحاضر.

(٧) انظر: التواذر ١٣ / ل ١٩، ب، ٢٠، أ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢ ب.

(٨) م: ساقطة من هـ.

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٢ ب، ٣٠٣.

[الفصل ٣- في طريان وارث على ورثة أو غريم على الورثة ، أو موصى له على

موصى لهم]

قال ابن المواز: واختلف إن طراً وارث على ورثة. فقال ابن القاسم ورواه عن مبلّك، وقاله أصبغ أنه كالغريم يطرأ على الغرماء أو موصى له على موصى لهم^(١).

وذهب أشهب وابن عبد الحكم أن يقاسم الطارئ من وجد ملياً منهم في جميع ما صار إليه حتى كأنه لم يترك الميت غيرها ثم يرجعان على سائر الورثة بما يعتدلون به معهم فمن أيسر منهم قاسموه ثم رجعوا على الباقيين هكذا حتى يعتدلوا^(٢).

قال ابن المواز: والغريم يطرأ على موصى لهم أو على ورثة^(٣) سواء يأخذ الملىء منهم بجميع ما صار إليه إلى مبلغ حقه^(٤).

م/٥^(٥) لأنه مبدى عليهم فليس لهم معه شيء حتى يستوفي دينه فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء^(٦)؛ لأن هذا مساو لما يطرأ عليه. ورأى أشهب أن يساويه فيما يجد بيده لهذا.

ورأى ابن القاسم أن يرد عليه ما أخذ من حصته، ولا يرجع عليه بما قبض غيره؛ لأنه غير متعد فيما قبض^(٧). وهو أصوب إن شاء الله.

قال ابن المواز: ومن مات عن امرأة وابن فأخذت المرأة الثمن والابن^(٨) ما بقي، ثم قدمت امرأة أخرى لم يعلم بها فوجدت صاحبها عديمة والابن مليء فترجع على الابن بثلاث خمس ما صار إليه لأن حق الابن من التركة سبعة أثمان، فلهذه الطارئة نصف الثمن فأضعفها تصير خمسة عشر سهماً، فلها من ذلك سهم، وترجع هي والابن على الأولى

(١) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب، ٣٠٣ أ.

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب، ٣٠٣ أ.

(٣) أو على ورثة: ساقط من و

(٤) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب، ٣٠٣ أ.

(٥) م: من و .

(٦) انظر: الذخيرة ٨/ ٢٠٢، التاج والإكليل ٦/ ٦١٠ .

(٧) انظر: الذخيرة ٨/ ٢٠٢ .

(٨) ٢٤ ب/ و

بنصف ما أخذت فيقسمان ذلك على خمسة عشر، للابن أربعة عشر، وللطائرة سهم.

قال أبو محمد: وهذا على مذهب أشهب.

وأما على مذهب ابن القاسم^(١) فإنما يقسم بينهما على ثمانية، فتأخذ من الابن سبعة أثمان نصف الثمن، ومن المرأة نصف الثمن^(٢).

ابن المواز: ولو قالت الطارئة: معي نصيبي من الميراث. أو قالت: تركت لكما حقي: فلينقض قسم الابن والزوجة الأولى، ويقسمان ما بأيديهما على خمسة عشر سهما، للزوجة سهم وللابن ما بقي. وإذا طرأ وارث أو غريم على بعض الورثة وهو ملىء وباقيهم^(٣) علم فقال: تلف مني ما أخذت، فأما فيما يغاب عليه فلا يصدق إلا بينة.

وأما الحيوان والسفن والرباع وما لا يغاب عليه^(٤) فهو مصدق ما لم يتبين كذبه، مثل أن يذكر موت العبد أو الدابة بموضع فيه ثقات^(٥) لا يعلمون بذلك، ولو قالوا: مات عبد أو دابة لا يدرون ما هي صدق فيه.

وأما قوله سرق أو أبق أو شرد البعير فهو مصدق مع يمينه^(٦).

(١) ٣٨ ب/ هـ

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢١ أ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣.

(٣) ١١٧/ ل

(٤) ١٤٧ ب/ ب.

(٥) في هـ: مات.

(٦) انظر: النوادر ١٣/ ل ٢١ أ، ب، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣.

[الباب الرابع]

في الغريم يطلب تفليسه وجبسه أحد غرمائه، وكيف إن ترك بعضهم حصته بيده فربح أو أفاد والتحاص^(١) في ذلك .

[الفصل ١ - في الغريم يريد بعض غرمائه تفليسه وجبسه ويأبى الآخرون]

قال مالك رحمه الله : وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وجبسه، وقال الآخرون: ندعه يسعى حبس لمن أراد حبسه إن تبين لده، ثم إن شاء الآخرون محاصة القائم في ماله فذلك لهم، ثم لم يقبض ما نأهم أو إبقاؤه بيده فإن أقروه بيده^(٢) لم يكن للقائم أن يأخذ منه^(٣) شيئا في بقية دينه^(٤).

[الفصل ٢ - في الغريم يترك بعض غرمائه حصته بيده فربح فيها الغريم ويفيد]

قال ابن القاسم: إلا أن يربح فيه أو يفيد فائدة من غيره فيضرب في الربح أو الفائدة بما^(٥) بقي له، وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده لأنهم فيما ردوا إليه كمن عامله بعد التفليس فيكون من عامله آخرأ أولى بما بيده بقدر ما دأينه به، ثم يتحاصون مع القائم في الربح والفائدة كما وصفنا .

وإن كان فيما أبقوا بيده وضیعة، وطرأت له فائدة من غير الربح ضربوا فيها بالوضیعة وبما بقي لهم أولا ، وضرب فيها القائم بما بقي له .

وإن كان بيده الآن عرض قوم فما فضل فيه من ربح عن قدر ما أبقوه بيده تحاص في ذلك القائم بما بقي له، وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده وإن هلك جميع ما أبقوا بيده وطرأت له فائدة ضرب فيها القائم بما بقي له^(٦) ، وهؤلاء بجميع دينهم ما ردوا إليه

(١) ٢٥ / و .

(٢) "فإن أقروه بيده" : ساقط من هـ .

(٣) في هـ : منه .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٩ .

(٥) في هـ : القائم بما بقي .

(٦) قوله : "وهؤلاء بما بقي لهم ... بما بقي له" : ساقط من و .

وما بقي لهم^(١) ^(٢).

[الفصل ٣- في الغريم يكون عليه لبعض غرمائه دين يسير فيريد سجنه ، وعليه

لسائر غرمائه مال حال كثير ولم يريدوا سجنه]

ومن كتاب ابن المواز: وإذا قام به بعض غرمائه ليسجنه، وله عليه دين يسير، وعليه لسائر غرمائه مال حال^(٣) كثير، ولم يريدوا سجنه فإما دفعوا للقائم دينه، وإلا بيع له مما في يده حتى يفي بدينه، وإن أتى على جميعه، فمن شاء قام وحاصص هذا، ومن أبي فلا حصاص له. وإذا سجن لمن قام به، وكان له دين وعروض أكثر من دين من قام به فلا يفلس هذا، ولا يقضى إلا لمن حل دينه، ثم لو تلف ما بقي بيده ثم قام^(٤) غريم فلا يرجع على من أخذ حقه بشيء^(٥).

م/ قال بعض أصحابنا: واختلف شيوخنا القرويون إذا أراد من حل دينه من الغرماء تفليس الغريم ويده كفاف دين هذا القائم، فقال بعضهم: يفلس له إلا أن يكون بيده فضل عن دين هذا ما يتصرف فيه.

وقال غيره: لا يفلس له^(٦) إذا كان بيده كفاف دين الذي حل دينه^(٧).

(١) قوله : " وإن كان بيده الآن...وما بقي لهم " : ساقط من هـ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٩ ، ٨٠ .

(٣) حال : ساقطة من هـ .

(٤) ٢٥ ب/ و .

(٥) انظر : التواذر ١٣ / ل ١٠ ب .

(٦) ١٤٨ أ / ب .

(٧) انظر : النكت ٢ / ل ٣٧٥ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٠ .

[الباب الخامس]

فيمن رهن رهنا في سلف أو جناية أو رهن زرعاً لم^(١) يطب ثم
فلس.

[الفصل ١ - فيمن رهن رهنا في سلف]

قال مالك رحمه الله : وإن أسلفت رجلاً سلفاً بلا رهن أو برهن ثم أسلفته بعده سلفاً
آخر على أن أخذت منه رهناً بالسلف الأول والثاني، وجهلتم أن الرهن الثاني^(٢) فاسد،
وقامت^(٣) الغرماء على الرهن في فلس أو موت فالرهن الأول في السلف الأول، والرهن
الثاني في السلف الثاني، ولا يكون الرهن الثاني رهناً في شيء من السلف الأول؛ لأنه سلف
جر نفعاً^(٤).

قال ابن المواز: وهذا إن كان الدين الأول إلى أجل وإن كان الدين الأول حالاً فذلك
جائز إلا أن يكون عديماً فلا يجوز^(٥).

قال ابن المواز: ويجوز عندي وإن كان عديماً إذا كان الرهن له ما لم يكن عليه دين
أحاط به^(٦).

م/^(٧) : ووجهه إذا كان الدين الأول إلى أجل فكأنه^(٨) أسلفه الآن على أن أعطاه
وثيقة بالدين الأول، فذلك سلف جر منفعة .

(١) في أ، ب : ثم

(٢) والثاني : ساقط من هـ

(٣) ١١٧ ب/أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٣ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٤ أ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٤ أ .

(٧) م : من هـ .

(٨) فكأنه : ساقطة من و

وأما إذا كان الأول حالاً، وهو مليء فقد ملك قبضه فتأخيره به كابتداء سلف فكأنه أسلفه^(١) ذلك، والسلف الثاني برهن آخر فذلك جائز^(٢) .

وأما إذا كان عديماً فهو كمن لم يملك قبض دينه الأول فكأنه أسلفه الآن على أن أعطاه وثيقة بالأول، فهو أيضاً سلف جر منفعة.

وأما إن كان الرهن له فهو كالمليء ، وأما إن كان عليه دين أحاط به فهو أيضاً سلف جر منفعة؛ لأنه لو لم يرهنه لدخل عليه الغرماء في ذلك وحاصره ، فكأنه أسلفه ليستبد بالرهن فلم يجوز ذلك^(٣) . وبالله التوفيق .

قال بعض فقهاء القرويين : اختلف قول ابن القاسم في هذه المسألة، فقال هاهنا: إن الرهن كله رهن بالدين الآخر، وجعل ما بطل من الرهن بسبب الفساد كما لو قضى بعض الدين أن الرهن كله يكون رهناً ببقية الدين، وذلك أن الرهن وقع لدينين، دين متقدم، ودين متأخر، فبطل ما ناب للمتقدم، وجعل الرهن كله للمتأخر تشبيهاً بقضاء الدين .

وفي القول الآخر جعل ما قابل الدين الأول يبطل من الرهن بقدره، فإن تساوى بطل نصف الرهن، وكان نصف الرهن رهناً بالدين الآخر فقط^(٤) .

فصل [٢- فيمن رهن رهناً في جناية]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن جنى جناية خطأ لا تحملها العاقلة، وعليه دين يحيط بماله، فرهن في الجناية رهناً قبل قيام الغرماء عليه، ثم فلس، فصاحب^(٥) الجناية أحق بالرهن من الغرماء، ولا حجة لهم إن قالوا: إن ذلك ليس من ابتياع أو تجارة؛ لأن مالكاً قال: لو لم يدفع رهناً في جنايته هذه حتى فلس كان للمجنى عليه محاصة غرمائه^(٦) .

(١) ١٣٩ / هـ .

(٢) ١٢٦ / و .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٣٠٤ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٣٠٤ ، ب .

(٥) ١٤٨ ب / ب .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٣ .

م/ : هكذا نقلها أبو محمد، ولم يذكر في الأمهات هذه الجناية عمداً أو خطأ^{(١)(٢)} .

[الفصل ٣ - فيمن أحاط الدين بماله فجنى جنابة عمداً فأراد أن يصلح عنها على

مال ويسقط القصاص عن نفسه]

وقال في كتاب الصلح: ومن أحاط الدين بماله فجنى جنابة عمداً فأراد أن يصلح

منها على مال ويسقط القصاص عن نفسه فإن للغرماء رد ذلك؛ لأنه من أموالهم^(٣).

م/ : والعمد بخلاف الخطأ؛ لأن الخطأ مال، والعمد قصاص^(٤).

م/ : قال بعض فقهاء القرويين: لم يذكر في كتاب الصلح إن صالح قبل قيامهم هل

لهم رد أم لا؟ فإذا حمل ما هاهنا أنه عمد صار وقوع الصلح فوتاً، ولا رد للغرماء في ذلك، ويكون على هذا التأويل كالتخلع والنكاح، وذلك إنما منع من إتلاف ماله كالهبة والعتق الذي لا عوض فيه^(٥)، وأن هذه الأشياء لم يدفعها إلا عن أعواض قصاص أو انتفاع ببضع.

ألا ترى أنه إذا صالح عن الجرح العمد لم يحتج إلى حيازة كاليوع، ولو مات المصالح كان ذلك ديناً في ذمته، ولم يمنع من عليه دين إلا من الهبات ومن العتق؛ لأنه كالهبة، وأما لو كانت خطأ لا تحملها العاقلة فذلك^(٦) كالدين لا شك^(٧) فيه^(٨) .

فصل [٤ - فيمن رهن زرعاً لم يطب ثم فلس أو مات]

قال مالك: ومن فلس أو مات وقد ارهن منه رجل زرعاً لم يبد صلاحه وهو مما لا

يباع حين الحصاص فإن المرهن يحاص الغرماء بجميع دينه الآن، ويترك الزرع، فإذا حل

(١) ٢٦ ب/ و

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ .

(٣) انظر : المدونة ٣ / ٣٨٧ .

(٤) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٩ .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٩ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ .

(٦) ١ / ١١٨

(٧) في أ : شرك .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ .

بيعه بيع، فإن كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه قبض دينه، ورد زيادة إن كانت مع ما كان قبض في الحصاص فكان بين الغرماء، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كان يبقى له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان يجب له الحصاص أولا فما وقع له على^(١) ذلك فليحسبه مما كان قبض، ويرد ما بقي، فيتخاص فيه الغرماء^(٢) .

قال يحيى بن عمر: ينظر فإن كان بيد كل غريم في الحصاص الأول نصف حقه أو ثلثه فليحسب^(٣) هذا مما بيده قدر نصف أو ثلث ما نقص من ثمن الزرع عن دينه؛ لأنه به كان يجب له الحصاص^(٤) ، ويرد ما بقي فيتخاصص فيه هو وهم بقدر ما بقي لكل واحد منهم^{(٥)(٦)} .

م/ : وما ذكره ابن القاسم أخصر وأبين، والقولان يرجعان إلى حساب واحد^(٧) .
م/^(٨) : وبيان وجه قول يحيى هو أن الذي بقي^(٩) له من دينه بعد ثمن الزرع هو دينه الذي كان يحاصص به، فإذا قبض كل غريم مثل نصف دينه قبض هذا أيضا مما^(١٠) كان قبض أولا مثل نصف دينه^(١١) ، وما بقي منه فهو كمال طرأ يتحصون فيه كل واحد بما بقي له قبل ذلك.

[الفصل ٥- فيمن تزوج امرأة ثم فلس قبل الدخول فضربت بمهرها مع الغرماء

فوقع لها نصفه ثم طلقت قبل البناء]

وكذلك على هذا لو تزوجها بمئة، ثم فلس قبل الدخول، فضربت بمئة مع الغرماء،

(١) ٢٧ / و .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٤ .

(٣) في هـ : فليحسب .

(٤) في و : القصاص

(٥) في هـ : لكل غريم .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٥ ب .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٥ ب .

(٨) م : من هـ

(٩) في أ ، ب : يعجز

(١٠) ١٤٩ / ب .

(١١) قوله : " مما كان قبض ... دينه " : ساقط من هـ ، و

فوقع لها خمسون، ثم طلقها قبل البناء قبل لها: انظري لو حاصصتهم بخمسين ما الذي كان يقع لك فاحبسيه^(١)، وردي البقية.

ولو تزوجها بمئة: خمسين نقدا وخمسين مهرا، ويده مائة، وعليه لرجل خمسون، فدفع إليها خمسين النقد، ثم فلس فضربت بالخمسين الباقية لها فوقع لها خمسة وعشرون، ثم طلقها قبل البناء لردت من الخمسين النقد التي كانت قبضتها خمسة وعشرين، ونظرت لو ضربت مع الغريم بخمسة وعشرين الباقية لها في مال المفلس، وفي هذه الخمسة والعشرين التي ردت كم كان ينوبها من ذلك فتمسكه^(٢).

م/ : وبيان ذلك في هذا السؤال^(٣) أنه كان بيده مائة فأعطاهما الخمسين النقد، وبقيت بيده خمسون، ففلس فضربت فيها بخمسين، والغريم بخمسين، فوقع لها خمسة وعشرون، ثم لما طلقها ظهر أنها إنما تستحق من النقد خمسة وعشرين، فترد خمسة وعشرين، وتستحق أيضا من المهر خمسة وعشرين وبها كان يجب أن تضرب فتتظر^(٤) ما كان يقع لها لو ضربت بخمسة وعشرين والغريم بخمسين فيما بيد المفلس، وذلك خمسة وسبعون، وذلك أنه إنما قبض مما بيده خمسة وعشرين من النقد، فيبقى^(٥) بيده خمسة وسبعون^(٦)، وتأخذ هي الخمسة والعشرين التي بيدها، وتبقى للغريم الخمسون التي بيده، ولا ترد في هذا السؤال شيئا إذ يستحق كل واحد ما بيده في الخاصة^(٧).

(١) في و : فاحبسه .

(٢) انظر : الأخيرة ٨ / ١٩٤ .

(٣) ٢٧ ب / و

(٤) ٣٩ ب / هـ

(٥) فيبقى : ساقطة من أ ، ب

(٦) قوله : وذلك أنه إنما قبض ... خمسة وسبعون " : ساقط من و

(٧) انظر : الأخيرة ٨ / ٩٤ ، ٩٥ .

[الباب السادس]

فيمن فلس ولعبده عليه دين

[الفصل ١ - من فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده]

قال ابن القاسم: ومن فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده؛ لأنه يباع لهم إلا أن يكون على العبد دين لأجنبي فإن العبد يضرب بدينه^(١)، ويكون غرماءؤه أحق بما^(٢) وقع له، وبما بقي في يديه، ويتبعون ذمته بما بقي لهم^(٣)، ويباع العبد لغرماء السيد^(٤).

قال أبو محمد: قوله يباع العبد لغرماء السيد يتبين لي أنه يدخل معهم في ثمن رقبته؛ لأنه أحد غرمائه؛ ولأن على^(٥) العبد دينا فإذا وجب أن يضرب مع غرماء سيده؛ لأنه منهم كان ما وقع له في الحصاص لغرمائه^(٦).

م/^(٧): وينقص مثل ذلك عن ذمة العبد فيباع على التبعض^(٨).
وفي آخر كتاب الحمالة لابن المواز مثل هذا .

(١) في و : بيده .

(٢) ١١٨ ب / أ

(٣) لهم : ساقطة من هـ ، و

(٤) انظر : تهذيب المتنوعة ص ٢٦٩ ، المتنوعة ٨٢ / ٤ .

(٥) على : ساقطة من و

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٤ ب .

(٧) م : ساقطة من هـ

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٤ ب .

[الفصل ٢- في عبد يضمن عن سيده دينا لرجل ثم يفلس العبد]

قال عن ابن القاسم في عبد ضمن عن سيده^(١) مئة لرجل، ففلس العبد فحاصص الرجل المتحمل له غرماء العبد^(٢) فوقع له خمسون، فإنه يرجع بخمسين على سيده، ويرجع بقية غرماء العبد على السيد بما وجب للعبد على سيده مما أدى عنه، فإذا لم يجد له غير العبد بيع العبد لهم أجمعين، ودخل في ثمنه غرماء العبد وغرماء السيد^(٣).
وتفسير بيع العبد في المسألة الأولى مثل أن يكون على العبد دين لرجل عشرون دينارا وله على السيد مثلها، وعلى السيد لرجل عشرون دينارا^(٤) فإن لم يكن له غير العبد بيع العبد في ذلك، فقال من يشتريه وعليه عشرون دينارا فما وقع له في الحصاص مع غريم سيده سقط من ثمنه مثله عنه من دينه.

فإن قال رجل: أنا اشتريه بعشرين دينارا. قيل له: يقع له في الحصاص عشرة يقبضها الطالب له، وتبقى له عليه عشرته، فإن قال آخر: أنا أخذ بثلاثين. قيل: يقع له في الحصاص^(٥) خمسة عشر يقبضها غريمه، ويسقط مما عليه من الدين مثلها، ويبقى عليه خمسة ثم على نحو هذا.

وذكر عن ابن شبلون^(٦) أنه خالف هذا وقال: بل يباع العبد لغرماء السيد، ولا يدخل معهم في ثمنه غرماء العبد فذكر له ما وقع لابن المواز وغيره مما يوافق ما قال أبو محمد. فقال: هذا خلاف ظاهر المدونة.

(١) ١٤٩ ب / ب .

(٢) ٢٨ أ / و

(٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣ / ل ١٠٩ .

(٤) قوله : "على السيد ... دينارا" : ساقط من أ ، ب .

(٥) قوله : "عشرة يقبضها ... الحصاص" : ساقط من و

(٦) ابن شبلون، اسمه عبد الخالق بن أبي سعيد ، واسمه خلف ، تفقه على ابن أخي هشام ، وكان الاعتماد عليه في الفتوى والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد ، ألف كتاب المقصد أربعين جزءا . توفي سنة إحدى وتسعين . وقيل : تسعين وثلاثمئة . انظر : ترتيب المدارك ٤ / ١٦٦ ، الديباج ٢ / ٢٢ .

والصواب ما قال أبو محمد والله أعلم^{(١)(٢)} .

وحكي عن بعض شيوخنا: إن العبد في مسألة الكتاب إنما يضرب مع غرماء سيده بجميع دينه، فإن وقع له في المحاصة مثل الدين^(٣) الذي عليه فأقل أخذه غريمه، وإن وقع له أكثر مما عليه رد الزائد لغرماء سيده.

قال: ولا يصح أن يضرب العبد بالأقل من دينه أو أكثر من^(٤) الدين الذي عليه^{(٥)(٦)}.

(١) قوله : " فقال هذا خلاف... والله أعلم " : ساقط من هـ

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٥ أ .

(٣) كلمة (الدين) : ساقطة من أ ، ب .

(٤) أكثر من : ساقط من هـ ، و

(٥) ٢٨ ب / و .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٥ .

[الباب السابع]

فيمن فلس وعليه دين أو له دين وفي تزويج المفلس وتغير الهبة
في ذلك .

قال مالك: وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل بالموت و الفليس
وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله ولغرمائه تأخيرته إلى أجله أو يبعه الآن^(١) .

فصل (١- في تزويج المفلس)

وليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما أفاده بعده^(٢).
ابن حبيب: قال مالك فिमّن ابتاع عبدا فتزوج به ثم^(٣) طولب بالثمن، ولا مال له
وقد بنى أو لم يبن قال: يكون ديناً عليه إذا لم يكن علم منه خلاصة^(٤) قبل شرائه للعبد، ولم
يعلم منه إلا خيراً. وإن عرف بالخلاصة أخذ صاحب العبد عبده واتبعت المرأة بقيمته^(٥).
وقال أصبغ: لو كان الزوج أخلب الخلايين لم يأخذ البائع العبد^(٦)، وهو للمرأة^(٧)
بنى بها أو لم يبن. وقاله ابن القاسم^(٨).

م/ : كما لو باعه لم يكن لربه فسخ يبعه وأخذ عبده، فكذلك لا يأخذه إذا نكح به؛
لأنه يبع له.

ابن المواز: وقال أشهب عن مالك فिमّن أحاط الدين به يتزوج بعبد^(٩) بعينه، ثم فلس

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٨٣ / ٤ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٨٤ / ٤ .

(٣) ثم : ساقطة من هـ .

(٤) الخلاصة : مصدر من خلب أي خدع . القاموس المحيط ١ / ١٩٦ .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣١ ب ، ١٣٢ .

(٦) ١٥٠ / ب .

(٧) قوله : وقال أصبغ "... المرأة " : ساقط من هـ ،

(٨) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٢ .

(٩) في أ : بعمل .

أن المرأة أحق به ما لم يصدقها إياه بعد أن وقف على فلس. وقاله ابن القاسم^(١).
 قال مالك : إن كان دينه قد أظله^(٢) غرمه. وألزم به وليس عنده غير العبد^(٣) فللرأة
 فيه أسوة ، وإن كان لم يظله الدين ولم يلزم به فالمرأة أحق به^(٤).
 قال أصبغ : رجع مالك عن هذا إلى أن شراءه وبيعه وقضائه ونكاحه جائز ما لم
 يفلس. وبه أقول^(٥).
 قال في كتاب الديات من المدونة: وإذا فلتست امرأة ثم تزوجت وأخذت مهرها
 فليس لغرمائها^(٦) فيه قيام بدنيهم، ولا تقضي منه دينها، ويبقى زوجها بلا جهاز إلا أن
 يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه.

فصل [٢- في تغير الهبة للثواب بيد الموهوب المفلس بزيادة أو نقص]

ومن كتاب التفليس : وإن تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب^(٧) بزيادة أو نقص
 في بدن وقد فلتس للوهاب أخذها إلا أن يرضى غرماءه بدفع قيمة الهبة إليه فذلك
 لهم^(٨).
 م/: وحكي عن بعض شيوخنا القرويين^(٩) أنه قال: إذا كانت الهبة للثواب قائمة
 فسواء فلتس الموهوب أو مات فإن الوهاب أولى بها من الغرماء، وأما إن دخلها فوت فله
 أخذها في الفلتس، ولا يأخذها في الموت؛ لأنها إذا فلتت صارت كالبيع؛ لوجوب القيمة
 وذلك كوجوب الثمن في البيع فعقد البيع في ذمة المشتري. وهذا أبين فاعلمه^(١٠).

(١) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٢ .

(٢) أظله : غشيه . القاموس المحيط ٤ / ١٦ .

(٣) ١ / ١١٩ .

(٤) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٢ .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٢ .

(٦) ٢٩ / و .

(٧) ٤٠ / هـ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٤ .

(٩) قال في شرح التهذيب : " هو أبو إسحاق " ٥ / ل ٣٠٦ .

(١٠) انظر : النكت ٢ / ٣٧٧ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ .

[الباب الثامن]

فيمن وجد عين شيئه في فلس أو موت

[الفصل ١ - بائع السلعة أحق بها في الفلس]

وروى ابن وهب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : " أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره^(١) .

وفي حديث آخر: " فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء"^(٢) . وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة أن بائع^(٣) السلعة أحق بها في الفلس، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها^(٤) .

قال ابن المواز بجميع الثمن زادت أم نقصت في سوق أو بدن^(٥) .
قال: ولو أسلفه مالا عينا أو عرضا فعرف بعينه في الفلس فربه أسوة الغرماء وإنما الأثر في البيع^(٦) .

(١) رواه البخاري ٥ / ٧٦ (٢٤٠٢) ، كتاب الاستقراض وأداء الديون : باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به . ومسلم ٣ / ١١٩٣ (١٥٥٩) كتاب المساقاة : باب من أدرك ما باعته عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه .

(٢) رواه أبو داود ٣ / ٢٧٩١ (٣٥٢٠) كتاب البيوع والإحارات : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه . وابن ماجه ٢ / ٧٩١ (٢٣٦١) كتاب الأحكام : باب من وجد بعينه عند رجل قد أفلس . وأخرجه مالك في الموطأ ٢ / ٦٧٨ .

(٣) في أ ، ب : باع .

(٤) انظر : المدونة ٤ / ٨٤ ، ٨٥ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ ، التاج والإكليل ٦ / ٦١٨ .

(٦) انظر : شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١١ .

[الفصل ٢- من عرف الثمن بعينه في بيع السلم فهو أحق به في الفلّس]

قال ابن القاسم في كتاب المأذون: وإن فلّس^(١) وقد^(٢) أسلم إليه رجل مالا في طعام أو غيره^(٣) فعرف الثمن بعينه بيّنة لم تفارقه مذ قبضه فدافعه أحق به^(٤). وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له في السلعة ففلّس العبد فربه أحق بعينه إذا عرف وشهدت بيّنة لم تفارقه أن الدنانير هي بعينها^(٥). وأجاز في كتاب الغصب الشهادة على دنانير بأعيانها أنها غصبت لفلان^(٦). وفرق بعض القرويين بين الدنانير المغصوبة وبين الدنانير التي أسلفها في طعام أو أقال^(٧) من طعام فقال في هذه: لا تجوز إن فارقت البيّنة وإن شهدت على أعيان الدنانير بخلاف المغصوبة؛ لأن هذه خرجت من يد رها بالطوع، والمغصوبة بالجبر^(٨). م/ : ولا فرق بين ذلك عندي والله أعلم^(٩).

[مسألة: في المتاع يموت أو يفلس قبل أن يدفع ثمن السلعة]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع سلعة فمات المتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبايع أسوة الغرماء في^(١٠) ثمنها، وإن فلس المتاع قبل أن يدفع ثمنها، وهي قائمة بيده فإن البايع أحق بها، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها، إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه، فذلك لهم^(١١).

(١) "وإن فلّس" : ساقطة من هـ .

(٢) ١٥٠ ب / ب .

(٣) ٢٩ ب / و .

(٤) انظر : المدونة ٤ / ٩٢ ، ٩٣ .

(٥) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦١٩ .

(٦) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦١٩ .

(٧) في هـ ، و : قال .

(٨) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦١٩ .

(٩) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦١٩ .

(١٠) في : ساقطة من هـ .

(١١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٤ ، ٨٥ .

[مسألة : في المفلس يموت بعد أن أوقف السلطان ماله]

ومن العتبية والواضحة قال مالك فيمن باع عبدا أو دابة من رجل بثمن إلى أحل
فلس المبتاع فقام غرماؤه عليه، وقام صاحب الغلام أو الدابة فأوقف السلطان ماله؛ لينظر
في أمرهم وبيناتهم فمات المفلس قبل أن يقبض البائع الغلام.

قال: إذا أوقف له الغلام فهو أحق به وإن لم يقبضه، وإن مات المفلس قبل^(١) أن
يوقف للبائع فهو أسوة الغرماء، وليس إيقاف ماله بإيقاف للبائع حتى يوقف له العبد
بعينه^(٢).

[الفصل ٣- من وجد أمته التي باعها بيد المبتاع بعد أن فلس فهو أحق بها]

ومن كتاب العيوب قال مالك: ومن وجد أمته التي باع بيد المبتاع بعد أن فلس كلن
أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء الثمن^(٣).

قال في كتاب محمد: أو يضمونه له وهم ثقات، أو يعطوه به حيلة ثقة^(٤).

قال في المدونة: فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان، وعليه
خسارتها و له ربحها، وليس له منعهم من أداء ثمنها عنه بأن يقول: إما أبرأتموني^(٥) مما
تدفعون فيها أو تسلموها^(٦). كمن أدى عن رجل ما ألزمه بغير أمره؛ ولأن البيع قائم بعد
لم ينتقض، وإنما المبتاع نقضه فأخذ السلعة إن شاء قبل وجود الثمن من المشتري، أو من
دافع يدفع عنه بأمره، أو بغير أمره.

ابن حبيب و قال مطرف وابن الماجشون عن مالك: أما إذا زاد ثمن السلعة فالغرماء
مخبرون بين أن يعطوا البائع ثمنها أو يسلموها، فإن كان نقص ثمنها فالبائع مخير إن شاء

(١) ١١٩ ب/٢ .

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٢٦ .

(٣) انظر : المدونة ٣ / ٣٦٩ .

(٤) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦١٩ .

(٥) في أ ، ب : أبرأتموني

(٦) انظر : المدونة ٣ / ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

أخذها ولا تباعة له، أو تركها و حاص بثمانها^(١)(٢) .

قال ابن الماجشون: وإذا ارتفع ثمنها وأعطاه الغرماء الثمن من ماله أو من أموالهم فمأواها للمفلس، وضياعها ومصبيتها إن تلفت قبل أن تباع أو نقصت منهم، ليس على المفلس من ذلك شيء؛ لأنه يرى أنها للبائع فيما كان عليه من ثمنها كالعبد الرهن يجزي فيأبى سيده أن يفديه و يسلمه فيفتكه المرهن ثم يموت، فمصبيته من المرهن مصيبة ما افتكه به و يتبع بالدين^(٣) الأول، وإن بيع بأكثر كانت الزيادة قضاء عن الراهن. و قاله أصبغ وبه أقول^(٤).

قال: وكان ابن كنانة يقول ليس للغرماء أن يفدوها من أموالهم ولكنها تبدئة يبدئون البائع بثمانها من مال المفلس إن كان له مال وقال أشهب: ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزدوا عليه زيادة^(٥) يحطونها عن المشتري من دينهم وتكون السلعة لهم بمأواها وعليهم توافها^(٦) .

وقال ابن القاسم: النماء^(٧) والتواء من المفلس، ولسنا نقول بشيء من هذه الأقاويل الثلاثة^(٨).

قال: وإذا وجد البائع سلعته بيد المفلس وقد قبض بعض ثمنها أو لم يبق لسه منسه إلا درهم لم يأخذها إلا برد جميع ما قبض، أو يتركها ويخاصصهم بما بقي له^(٩).

(١) ١١٥١ / ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٣ ب .

(٣) في و : بالثمن .

(٤) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٣ ب ، ١٣٤ .

(٥) ٣٠ ب / و

(٦) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٤ .

(٧) ٤٠ ب / هـ

(٨) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٤ .

(٩) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٣ ب .

قال مالك في كتاب ابن المواز: إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ما بقي له ويأخذوها فلا حجة للغرم، ونماؤها له، وتواؤها عليه^{(١)(٢)}.

فصل [٤-] فيمن باع سلعتين في صفقة واحدة وقبض ثمن إحداها ثم فلس المبتاع فأراد البائع أخذ السلعة الباقية]

ومن العتبية وكتاب محمد وابن حبيب قال مالك فيمن باع راويي^(٣) زيت بعشرين دينارا فقبض عشرة ثم فلس المبتاع وقد باع راوية فأراد البائع أخذ الراوية التي بقيت . قال : يقبض العشرة التي قبض على الراويتين فيرد ما قابل إحداها، وذلك خمسة دنانير، ثم يأخذ التي بقيت يريد ثم يحاخص الغرماء بخمسة بقيت من الأخرى. قال وكذلك لو كانت عشرة فلم يجد إلا واحدة فليرد عشر ما قبض ويأخذها إن شاء، فعلى هذا يحسب^(٤).

قال ابن القاسم : فإن كانت عروضاً مختلفة القيم في صفقة، وقبض بعض الثمن، فلتقوم كل سلعة من ذلك، ويقبض ما اقتضى على الجميع، فيعلم ما اقتضى لكل سلعة فإن شاء أخذ ما وجد ورد ما قبض من ثمنه إلا أن يشاء الغرماء أن يؤدوا له بقية ثمن هذا الذي وجدوا ويأخذوه، مثل أن يبيع ثلاثة أرؤس بمائة دينار فقبض ثلاثين ديناراً، وقيمة أحد النصف، والآخر ثلاثة أعشار الثمن، والآخر خمس الثمن، فصار من الثلاثين على الذي قيمته النصف^(٥) خمسة^(٦) عشر، وعلى الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة^(٧) ^(٨)، وعلى الآخر ستة، فما فات منهم حسب عليه^(٩) ما قبض من ثمنه وحاص بما بقي وما وجد منهم

(١) في هـ : منه .

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٣ ب .

(٣) في هـ : راوية . والراوية : المزايدة . لسان العرب ، مادة روي ٣٨٠ / ٥ .

(٤) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٤ ب ، ١٣٥ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(٥) ١٢٠ / ١ .

(٦) ١٥١ ب / ب .

(٧) ١٣١ / و .

(٨) قوله : (الثنى والآخر خمس الثمن ثلاثة أعشار) ساقط من و

(٩) في و : على .

رد ما وقع له وأخذه إن شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقية ما وقع له من الثمن^(١). فإذا دفعوا إليه بقية ثمن ما وجد وأخذوه دخل معهم بالخصاص في ثمنه وفي باقي مال المفلس مما بقي له، وقاله مالك^(٢).

قال ابن المواز: يريد فيما فضل من ثمنه بعد الذي فدوه به إن فدوه^(٣) من أموالهم^(٤).

قال أصبغ إذا وجد البائع بعض السلع، فعلى الغرماء^(٥) دفع حصة ذلك من الثمن، وهم أولى منه ومن بقية الغرماء ممن لم يدفع فيها شيئا بمقدار ما دفعوا في ثمنها إذا بقيت، فإن كان فيها فضل دخل فيه هم وبائعها بما بقي له من ثمن بقية^(٦) السلعة وسائر الغرماء أجمعين.

م/ ظاهر كلام أصبغ ومحمد أنه تفسير لقول مالك.

وقال بعض فقهاءنا القرويين إذا باع منه سلعتين ففات واحدة ووجد الأخرى فله أخذها، فإن رضي الغرماء أن يعطوه ثمنها كان ذلك لهم^(٧).

قال: واختلف هل يكونون أولى بما حتى يستوفوا من ثمنها ما فدوها به؟ وهل يكون هو يدخل معهم في جميع ثمنها بثمان الفاتية؟ لأنهم كأهم أسلفوا المفلس ثمنها سلفا. قال: وهذا الآخر قول ابن القاسم^(٨).

م/ وهو ظاهر قول مالك^(٩).

قال: والأول اختيار محمد وذلك أنهم عنده حلوا محل صاحبها، لو أخذها لم يكن له

(١) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٥ أ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٦٠، ٣٦١.

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب.

(٣) قوله: (وقال مالك) (..... فدوه) ساقط من و.

(٤) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب.

(٥) في و: فللغرماء

(٦) بقية: ساقط من و.

(٧) انظر: الذخيرة ٨/ ١٧٧، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب.

(٨) انظر: الذخيرة ٨/ ١٧٧، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب.

(٩) انظر: شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب.

محاصصتهم إلا فيما بقي بضمن الفائتة، فحلوا هم محله إذا فدوها أن يبدأوا بما فدوها^(١) به، ثم يحاصصهم بما بقي في الفاضل عما فدوها به وفي بقية مال المفلس.

وقد قال أشهب فيمن أمرته بشراء سلعة فاشتراها ونقد ثمنها من عنده^(٢)، أنه يكون أحق بما حتى يدفع إليه الأمر الثمن^(٣).

قال: وهذا معنى ما أراد محمد؛ لأن المأمور قد حل محل بائعها، فلما كان لبائعها حبسها حتى يقبض ثمنها، فكذلك المأمور^(٤).

قال: وخالفه ابن القاسم، ورآه سلفها منه، فلا يكون أحق منه بالسلعة^(٥).

فصل^(٦) [٥- في المتاع يخلط ما ابتاع بغيره من نوعه ثم يفلس فيريد البائع أخذ ما باع من جملته]

قال مالك: وإذا اختلط ما باع من عسل أو قمح أو زيت بمثله، وعرف ذلك بينة فله أخذه من جملته^(٧).

قال ابن القاسم: وإن خلطه بشيء اشتراه من آخر كانا أحق به، وتحاصا فيه^(٨).

قال ابن المواز: وإن صب عسل هذا في حريرة^(٩) هذا، ولت^(١٠) فهما أحق بذلك

من سائر الغرماء يتحاصون في ثمنها بقدر قيمة هذا من قيمة هذا ليس لهما غيره إن^(١١)

(١) قوله: أن يبدأوا بما فدوها: ساقط من و

(٢) ٣١ ب / و .

(٣) انظر: شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٢ ب .

(٤) انظر: شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٢ ب .

(٥) انظر: شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٢ ب .

(٦) فصل: ساقط من ب .

(٧) انظر: النوادر ١٣ / ل ٣٥ ب . .

(٨) انظر: النوادر ١٣ / ل ٣٥ ب .

(٩) الحريرة: الحساء من الدسم والدقيق، وقيل: هو الدقيق الذي يطبخ بلبن. انظر: لسان العرب، مادة حرر

١١٩/٣ .

(١٠) لت: أي يَلَّه وخلطه. لسان العرب، مادة لتت ٢ / ٢٣٢ .

(١١) ١١٥٢ / ب .

أحباً إلا أن يقضيهما الغرماء^(١) ثمن الجميع، أو يعطوا لمن شاءوا ثمنه، ويدخلون مدخله مع الآخر^(٢).

قال ابن أبي مطر: ثم توقف فيها محمد^(٣).

ومن كتاب المأذون قال ابن وهب عن مالك ومن ابتاع زيتا فصبه على زيت لـم، أو دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه، أو اشترى بزاً فرقمه وخلطه على بز^(٤) عنده، وذلك بمحضرة بينة ثم فلس المبتاع، فالبتاع^(٥) أحق بمقدار زيتة ووزن دنانيره وأخذ بـزّه، وهو كعين شيء إذا كان قائماً، وليس خلط للمبتاع إياه بمنع البائع من أخذه^(٦). وقال أشهب: هو أحق بالعرض^(٧)، وأما العين فهو فيه أسوة الغرماء.

وقال ابن حبيب عن أشهب وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ مثل رواية ابن وهب^(٨).

قال أصبغ: إلا أن يخلطه بغير نوعه مثل أن يصب زيت الفجل على زيت الزيتون^(٩) أو القمح النقي بالمغلوث^(١٠) أو المسوس حتى يفسده فيكون كما لو^(١١) فات^(١٢).

(١) الغرماء : ساقطة من و

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٥ ب .

(٣) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٥ ب .

(٤) على (بز) : ساقطة من و

(٥) في و: فالبتاع

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣١١ ، التاج والإكليل ٦ / ٦٢٠ ، النوادر ١٣ / ل ٣٥ ب ، ٣٦ أ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣١١ ب .

(٨) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٥ ب ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣١١ ، ب .

(٩) ٣٢ / و .

(١٠) المغلوث : القمح المحلوط بالشعر أو الذرة . لسان العرب ، مادة غلث ١٠ / ١٠٠ .

(١١) في و : قد .

(١٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٦ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣١١ ب ، التاج والإكليل ٦ / ٦٢٠ .

ومن العتية^(١) قال أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة بعبدتين فقبضتهما، ثم فلست، وطلقها الزوج قبل البناء، فهو أحق بالعبدتين يريد يكون شريكا فيهما^{(٢)(٣)}.
قال ابن المواز: إذا طلقت امرأة قبل البناء وفلست، فإن عرف المهر بيدها يريد بعينه، فالزوج أحق به حتى يأخذ نصفه، وإن لم يوجد إلا نصفه فإن كان ما هلك بغير سببها يعرف ذلك فليس له إلا نصف ما وجد، ولا محاصة له بما بقي، وإن كان بسببها حصاص بنصف ما ذهب^(٤).

فصل [٦- في المبيع يتغير بيد المتاع بزيادة أو نقص ثم يفسد المتاع]

قد تقدم أن^(٥) الهبة للثواب إذا تغيرت بيد الموهوب بزيادة أو نقص في بدن وقد فلس فللواهب أخذها إلا أن يدفع الغرماء قيمتها إليه، فذلك لهم^(٦)، والهبة للثواب كالبيع.
م/ : ولو باع منه أمة فَحَنَّتْ، ثم فلس المشتري لم يكن لبائعها أخذها حتى يدفع أرش^(٧) الجناية، ولا يرجع بها كالعيب يدخلها^(٨).

قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك فيمن باع أمة فعميت أو اعورت بغير جنابة، ثم فلس المتاع، فإذا أخذها البائع بجميع حقه، أو يدعها ويخاص، وكذلك في كتاب محمد^(٩).

قال مالك: ولو اعورت بجنابة جان، فأخذ السيد^(١٠) نصف قيمتها فللبائع أخذها بنصف حقه إلا أن يعطيه الغرماء نصف حقه ويخاصص بالنصف الآخر في الوجهين، أو

(١) ٢٤١ / هـ .

(٢) ١٢٠ ب / أ .

(٣) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٦٦ .

(٤) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٦٦ .

(٥) أن : ساقطة من و

(٦) انظر ص ٦٩١ .

(٧) أرش : ساقطة من و

(٨) انظر : الذخيرة ٨ / ١٨٠ .

(٩) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٧٦ ب .

(١٠) السيد : ساقطة من ح

يسلمها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن، وكذلك الثوب يخلق، أو^(١) يدخله فساد فهو كالأمة تفوت. وقاله ابن الماجشون وأصبع وابن وهب^(٢).

قال ابن الماجشون^(٣) وأصبع^(٤): إلا أن يكون ما دخله من التلاف والفساد فاحشا جدا فلا يكون له أن يأخذه^(٥).

قال مطرف: قيل لعبد الملك: وإن وجد الثياب قد تقطعت؟

قال: لا أدري ما هذا لو كانت جلودا فقطعت نعلا كان ذلك فوتا، فإذا تقاوت الشيء هكذا فلا أرى له أخذه، وأما شيء متقارب لم يأت فيه فوت فإنه أحق به^(٦). وذكر مسألة ابن المواز عن مالك في الجلود تقطع نعلا .

ومن كتاب محمد وابن حبيب قال مالك^(٧) فيمن اشترى عرصة فبناها دارا، أو غزلا فنسجه ثوبا، ثم فلس، فإن البائع يكون شريكا للغرماء بقدر قيمة العرصة من قيمة البنيان^(٨). وتفسير ذلك أن تكون قيمة العرصة عشرة، وقيمة البنيان عشرين، فيكون لصاحب العرصة الثلث، وللغرماء الثلثان^(٩).

قال مالك: وكذلك الغزل، وكل ما أشبهه. ابن حبيب: وقاله أصحاب مالك كلهم^(١٠).

(١) ٣٢٢ ب / و

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٧ ب .

(٣) ١٥٢ ب / ب .

(٤) قال ابن الماجشون وأصبع : ساقط من و .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٧ ب .

(٦) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٧ ب .

(٧) في و : قيل .

(٨) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٧ ب .

(٩) انظر : شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٤ أ .

(١٠) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٧ ب ، ٣٨ أ .

قال: وقال أصبغ فيمن اشترى زبدا فعمله سمناء، أو ثوبا فقطعه قميصا، أو خشبة فعمل منها بابا، أو كبشا فذبحه أن ذلك كله فوت، وليس للبائع غير المحاصصة بخلاف العرصة تبين والغزل ينسج؛ لأن هذا عين قائمة زيد فيه غيره^(١).

قال ابن المواز: وأما الجلد يدبغ والثوب يصبغ فإنه يكون البائع شريكا فيه مع الغرماء بقدر ما زاد الصبغ والدباغ^(٢).

وقال ابن القاسم: يكون شريكا مع الغرماء بقيمة^(٣) الصبغ، وبقيمة النسج في الغزل، والبنيان في البناء^(٤).

م/ : وقيل: يشبه أن يكون النسج تفويتا، وفي هذا الأصل اختلاف، فانظر لو اشترى غزلا فنسجه، ثم استحقه رجل فعلى هذا يدفع إليه قيمة النسج، ولا يكون فوتا، ويجب إذا دفع إليه غزلا فتعدى فنسجه أن ربه يأخذه كثوب خاطه^(٥).

وقد اختلف فيمن غصب قمحا فطحنه ف قيل: عليه مثله. وقيل: يأخذه ربه. واختلف في المشتري يطحن القمح ف قيل: فوت. وقيل: يأخذه ربه، ويغرم الطحـن^(٦) ^(٧) وقيل: يأخذه بغير شيء، كما اختلف في سقي الثمرة إذا سقاها مشتريها ثم استحققت الأصول ولم تيسر الثمرة أو استشفع. فقال عبد الملك: لا أجرة له، وخالفه ابن القاسم^(٨).

(١) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٨ أ.

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٨ أ.

(٣) ١٣٣ / و .

(٤) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٨ أ.

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٣ ب .

(٦) في هـ : الطحين

(٧) قوله : (واختلف في المشتري .. الطحن) : ساقط من و .

(٨) انظر : شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٣ ب .

وقال في الصباغ يسلم الثوب إلى ربه، ثم يفلس^(١) ربه، أن الصباغ^(٢) يكون شريكا في الثوب بما زاد فيه الصبغ^(٣). ثم إن بقى له شيء من حقه كان به أسوة. وقال في العتبية: بقيمة الصبغ من قيمة الثوب مثل صبغ للمشتري^(٤).

م/ : وما في العتبية أشبه^(٥)؛ إذ قد لا يزيده الصبغ شيئا، وقوله: ويكون ببقية إجارته أسوة لا يلزم؛ لأن من أخذ سلعته في الفلّس ناقصة لا يحاص بما نقصها؛ لأنه إما^(٦) أن يأخذها، أو يحاص بثمنها، فكذاك هذا، إما أن يشاركه بما زاد صبغه، أو يحاص بإجارته. وفي كتاب ابن حبيب في ترقيع الرجل الثوب أنه يكون شريكا بما زاد الترقيع، ولم يذكر أن له أخذه بعد ذلك^(٧).

قال: وأما إن كان رقعة أو رقعتين، وأكثره خياطة فتوق^(٨)، فهو بذلك أسوة الغرماء^{(٩)(١٠)(١١)} قال بعض الفقهاء: ولو قيل: إنما قابل ما أخرج الصبغ يكون به شريكا، وما قابل أجرة يده في عمله يحاص به لكان أشبه^(١٢). ابن المواز: قال أصبغ: ومن اشترى قمحا فزرعه أو طعنه لم يكن للبائع أخذه^(١٣).

(١) ١/ ١٢١.

(٢) في هـ: للصباغ

(٣) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب.

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٥٤٤، ٥٤٥، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب.

(٥) انظر: شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب.

(٦) ١/ ١٥٣ ب.

(٧) انظر: الذخيرة ٨/ ١٨١.

(٨) في و: صوف

(٩) الغرماء: ساقطة من هـ.

(١٠) ٣٣/ ب و.

(١١) انظر: الذخيرة ٨/ ١٨١.

(١٢) انظر: الذخيرة ٨/ ١٨١.

(١٣) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ.

قال أشهب: وإذا فلس وقد دفع ثوبا^(١) إلى قصار أو صباغ يعمله، فقام بائعه بعد فراغه، فله أخذه من الصباغ بعد أن يعطيه أجرته، ويخاص الغرماء بما أعطاه يقوم^(٢) مقام الصانع^(٣).

قال ابن المواز: ولا شيء له مما فداه به إن أسلمه إليه الغرماء، ليس له إلا ثوبه زاده الصبغ أو نقصه - يريد أو يتركه ويخاص - كالعبد يجني ثم يفلس، فيفديه بائعه، فلا شيء له^(٤) مما فداه به، ولو وجد سلعته مرهونة فالبائع مخير أن يدعها ويخاصص، أو يفديها ويسأخذها بالثمن كله، ويخاصص بما فداها به^(٥). إلا أن يشاء الغرماء أخذها ويعطوه جميع الثمن ويخاصصهم بما فداها به فيها وفي جميع مال الميت^(٦).

قال أبو محمد: والفرق بينهما أن الرهن من سبب المشتري، والجناية لم يتعلق بذمته شيء يلزمه^(٧).

قال ابن المواز: إذا جنى العبد فالغرماء مخيرون إما فدوه بدية الجناية وبثمنه الذي لبائعه، ثم يبيعونه فيستوفون من ثمنه دية الجناية، فإن عجز عنها لم يكن لهم من بقية الجناية شيء^(٨).

م/ : يريد: ويكون لهم عليه ثمنه الذي دفعوا لبائعه^(٩).

(١) ٤١ ب/ هـ

(٢) في هـ : يخرم

(٣) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٨ .

(٤) في هـ : فلا يرجع بشيء .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٨ ، ب .

(٦) انظر : الذخيرة ٨ / ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٤ .

(٧) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٨ ب ، الذخيرة ٨ / ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٤ .

(٨) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٨ أ ، الذخيرة ٨ / ١٨١ .

(٩) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٩ أ ، الذخيرة ٨ / ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٤ .

قال: فإن فضل بعد دية الجناية شيء أخذوه من^(١) ثمنه الذي فدوه به، فإن عجز أتبعوه به^(٢)، وإن فضل بعد ذلك فضل فذلك بين غرمائه من دينهم الأول، فإن مات العبد أو نقص بعد أن فدوه فلا شيء على المفلس مما فدوه به من قبل الجناية وحدها. قال: وإن شاعوا افتكوه من بائعه بالثمن ومن المجروح بدية الجناية وبزيادة ولو درهما يحطونه عن الغريم من دينهم عليه؛ ليكون العبد لهم وفاء فذلك لهم، فإن مات كان دينهم عليه - يريد الدين الأول - إلا الزيادة التي زادوها على دية الجرح^(٣).

[الفصل ٧- فيمن باع عبداً فأبق من المشتري ثم فليس مشترية]

ومن العتية والموازية قال ابن القاسم فيمن باع عبداً فأبق من المشتري، ثم فليس، ثم طلب البائع أن يحاص بثمانه على أنه إن وجد العبد أخذه ورد ما حاص به فليس له ذلك، إما أن يرضى بطلب العبد ولا شيء^(٤) له غيره، وإلا فليحاصص، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الثمن أو يطلبوا الآبق^(٥).

قال ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب: وليس من شراء الآبق^(٦).

م/ : يريد لأنهم إنما^(٧) أدوا عن المفلس ثمنه، والعبد للمفلس ثماً أو نقص^(٨).

قال أشهب: وللبائع ترك المحاصصة^(٩) ويقول: أنا أطلب عبدي فإن وجدته فهو أحق به، وإلا رجع فحاص الغرماء^(١٠).

(١) في هـ، و: في

(٢) ١٣٤/و

(٣) انظر: النوادر ١٣/ل ٣٨ ب، ٣٩ أ، الذخيرة ٨/ ١٨١، ١٨٢.

(٤) ١٥٤ ب/ب.

(٥) انظر: النوادر ١٣/ل ٣٩ أ، العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٠، شرح ابن ناجي ٣/ل ١١٤.

(٦) انظر: النوادر ١٣/ل ٣٩ أ، الذخيرة ٨/ ١٨١، شرح ابن ناجي ٣/ل ١١٤.

(٧) في و: لئلا.

(٨) انظر: شرح ابن ناجي ٣/ل ١١٤ أ، التاج والإكليل ٦/ ٦١٩.

(٩) ١٢١ ب/أ.

(١٠) انظر: النوادر ١٣/ل ٣٩ أ، شرح ابن ناجي ٣/ل ١١٤.



وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها^(١).

م/^(٢): كالرد بالعيب، وقد اختلف فيه^(٣).

قال بعض القرويين: وأما لو أخذ السلعة بدين أخذنا فاسدا فلا يكون أحق بها، وقد يمكن أن يكون تأخيرها لمكان^(٤) ما أخذ منه، فوجب أن يكون أحق بها، كأنه يقول: إنما وثقت وتركت طلبه عند ملائه لظن أن ما أخذت يصح لي، ففاتي بما اخترت^(٥) الأخذ منه، كما قالوا: إذا أعطاه رهنا قبل الأجل على أن يكون رهنا بشيء أسلفه له وبدين لم يحل فإن فطن قبل الأجل لم يكن رهنا، وإن دخل في الأجل الثاني كان رهنا؛ لأنه يقول: لو لا ثقتي بالرهن ما تركته عند حلول^(٦) الأجل.

[الفصل ٩ - فيمن أحاله بائع السلعة بثمنها على مشتريها ثم فلس المشتري]

م/ قال بعض القرويين: وقد اختلف فيمن أحاله بائع سلعة بثمنها على مشتريها ففلس المشتري فقول: يكون أحق بتلك السلعة؛ لأنه حل محل بائعها، وكأن بائعها أقامه مقام نفسه في جميع ما يجب له. وقيل: لا يكون المحال أحق بالسلعة؛ لأن هذا لم يبيع شيئا، وإنما له دين، وقد خرجت يد من أحاله. واختار محمد أن يكون أحق على نحو ما تقدم له؛ لأن من فدى شيئا قام مقام من كان بسببه.

ومذهب أصبغ في هذا كله^(٧) نحو ما قدمنا عن ابن القاسم أنه لا يكون مثله، ولا يحل محله.

قال: وفي الإقالة أيضا اختلاف^(٨).

(١) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٠ أ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ ب.

(٢) م: ساقطة من هـ.

(٣) انظر: شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ ب.

(٤) في هـ: تأخير لمكان.

(٥) قوله: يصح لي ففاتي بما اخترت: ساقط من هـ.

(٦) قوله: بشيء أسلفه... حلول: ساقط من هـ.

(٧) ١٣٥/ ر.

(٨) ١١٥٤/ ب.

[الباب التاسع]

في ولد ما ابتاع قبل الفلس وغلته وقيام البائع وفي العبد يباع بماله

[الفصل ١- فيمن ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس]

قال مالك رحمه الله: ومن ابتاع أمة فولدت عنده، ثم فلس، فللبائع أخذ الأمة وولدها، فإن ماتت الأم عند المبتاع، وبقي الولد، ثم فلس، فللبائع إن شاء المحاصة بجميع الثمن، أو أخذ الولد بجميع دينه، إلا أن يعطيه الغرماء جميع الثمن، ويأخذوا^(١) الولد^(٢) فذلك لهم^(٣).

قال في العتية والموازية: سواء ماتت الأم وبقي الولد، أو مات الولد وبقيت الأم، فليس له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن، أو يترك ويخاص.

قال: وكذلك إن باع المشتري الولد وبقيت الأم ثم فلس، فإن شاء البائع أخذها بجميع الثمن أو تركها وحاص بجميع ثمنها؛ لأن الأم هي المشتراة بعينها والولد كالغلة^(٤)، وكذلك إن كانت الأم غنما أو رمكة^(٥) فيبيع نتاجها فليس له في الولد شيء، وكأنه غلة. قال: وأما إن باع الأمة وبقي الولد فليقسم الثمن على الأمة وولدها، فيأخذ الولد بحصته من الثمن ويخاص بما يصيب الأم، وقاله كله أصبغ عن ابن القاسم في الواضحة^(٦).

(١) ٤٢ / أ هـ .

(٢) في و : ذلك .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٥ .

(٤) ١٢٢ / أ .

(٥) الرمكة: الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل ، معرب والجمع رمك . لسان العرب ٥ / ٣١٩ ، مادة رمك .

(٦) انظر : النواذر ١٣ / ٤١ ، شرح التهذيب ٥ / ٣٠٦ .

م / قال غير واحد من فقهاءنا: يقوم الولد على هيئة اليوم أن لو كان مع أمه يوم عقد الصفقة^(١)، فيعرف^(٢) ما يقع له من الثمن فيأخذه به.

ابن حبيب قال ابن القاسم: ولو قتل أحدهما فأخذ له عقل، وبقي الآخر كان مثل البيع سواء، وإن لم يؤخذ له عقل^(٣) فسيب له سبيل الموت^(٤) سواء، ولو باعها بولدها كانا كسلعتين يبعنا في صفقة في وجود^(٥) ما وجد منهما، وذكر مثله ابن وهب عن مالك، وقاله أشهب^(٦).

قال ابن القاسم: والرد بالعيب بخلاف للفلس لو باع الولد وقد توالد غيره^(٧) عنده، ثم أراد رد الأم^(٨) بعيب لم يكن له ذلك إلا أن يرد معها أمثاله، ولو باع الأمة وبقي الولد، ثم ظهر على عيب كان بها لم يرجع بشيء، إلا أن يرجع عليه أو ترجع إليه^(٩). وفي كتاب العيوب إيعاب هذا.

فصل^(١٠) [٢- فيمن ابتاع غنماً فتنازلت عنده ثم فلس، وفي غلة المبتاع قبل

الفلس]

ومن المدونة قال مالك: وإن ابتاع غنماً ثم فلس، فوجد البائع الغنم قد تنازلت، فله

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦.

(٢) في و: فيفرق.

(٣) قوله: "وبقي الآخر...عقل": ساقط من أ، ب، و.

(٤) ٣٥ ب/ و.

(٥) في و: وجوه.

(٦) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤١، ب، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦.

(٧) غيره: ساقطة من ب، و.

(٨) في و: الآين.

(٩) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤١، ب، الذخيرة ٨/ ١٨٥.

(١٠) فصل: ساقطة من هـ، و.

أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جزه^(١) أو لبس احتلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخل يجني ثمرها فهو كالغلة، إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف^(٢) قد تم وفي النخل^(٣) تمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة، وإن جذا الثمرة وجز الصوف، وقال أشهب: إن جذا الثمرة وجز الصوف فهما كالغلة^(٤).

وقال يحيى^(٥): إن جذا تمرا رد مكيلته، وإن جذه رطبا رد قيمته^(٦).

م/ : يريد: إذا فات^(٧). قال: وله أجرة سقيه وعلاجه^(٨).

وقال ابن حبيب: لا نفقة له؛ لأنه إنما أنفق على ماله وما^(٩) ضمانه منه^(١٠).

م/ : إنما يصح قول يحيى هذا في الرد بالعيب، وأما في التفليس فإذا فاتت الثمرة لم يكن للبائع مثلها ولا قيمتها؛ لأن عين شئته قد ذهب فيسقط حصة ذلك من الثمن، ويأخذ من النخل ما ينوبها من الثمن، ويخصص بما ينوب الثمرة^(١١)، وهذا أبين.

ومن العتية وكتاب محمد^(١٢) وابن حبيب قال ابن القاسم: ولو اشترى غنما عليها صوف قد تم فجزه وباعه، ثم فلس المشتري ولم يكن نقد الثمن، فأراد البائع أن يأخذ ما

(١) جزه : ساقطة من و

(٢) صوف : ساقطة من ب

(٣) قوله : " يجني ثمرها ... وفي النخل " : ساقط من هـ

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٥ .

(٥) ١٥٤ ب / ب .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ ب .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ ب ، الذخيرة ٨ / ١٨٥ .

(٨) انظر : الذخيرة ٨ / ١٨٥ .

(٩) في هـ : وأما .

(١٠) انظر : الذخيرة ٨ / ١٨٥ .

(١١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ ب ، الذخيرة ٨ / ١٨٥ .

(١٢) ٣٦ أ / و .

وجد من حقه فليُنظر كم قيمة^(١) الصوف من الرقاب لا إلى ما باعه به، فيأخذ الغنم بحصتها بلا صوف، ويحاصص الغرماء بما وقع للصوف^(٢).

قال في كتاب ابن حبيب: يقال: كم قيمة الغنم يوم وقع البيع بلا صوف؟ وكم قيمتها بصوفها؟ فليُنظر اسم قيمة الغنم وحدها من تلك القيمة فيأخذ الغنم بذلك الاسم من الثمن الذي باع به، ويحط عن الغرم ذلك الاسم، فيحاصص الغرماء باسم الصوف من جميع الثمن كسلعتين يبعثان في صفقة ففانت الواحدة وأدرك الأخرى، إلا أن يكون الصوف قائماً عنده، فيكون البائع بالخيار أن يأخذ الغنم وصوفها، أو يترك ويحاصص بجميع الثمن. ولو شاء^(٣) أخذها بصوفها كان للغرماء أن يعطوه الثمن ويأخذوا ذلك للغرم، له نماؤه وعليه تواؤه، وكذلك^(٤) الدار لها غلة قد حلت فيشتريها بغلتها بما^(٥) يجوز به البيع إن كانت الغلة عيناً اشتراها بعرض، أو عرضاً اشتراها بعين^(٦).

قال في كتاب محمد: أو عبداً اشتراه بغلته التي حلت فهو كما ذكرنا في الغنم بصوفها، وكذلك الأصول كلها يشتريها وفيها ثمر قد طاب^(٧).

ابن حبيب: أو أبر^(٨). فيحذ ذلك ويبيعه، فهو كما ذكرنا في الصوف يجره ويبيعه. وقال في الواضحة: وإن لم تجذ الثمرة، ولم تزايل الأصل حتى فلس فهي للبائع مع الأصل إن اختار الأخذ، وكذلك^(٩) الصوف إذا لم يجره، وإن جذت الثمرة^(١٠) قبل

(١) في هـ، و: قدر

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٦، ٤٤٧.

(٣) شاء: مكأها بياض في ب

(٤) ١٢٢ ب/ أ

(٥) بما: ساقطة من هـ

(٦) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ، ب، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٧.

(٧) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ، ب، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٧.

(٨) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ.

(٩) ٣٦ ب/ و

(١٠) الثمرة: ساقطة من و.

التفليس فليس للبائع فيها شيء، ويأخذ الأصل إن أحب. بما ينوبه من الثمن بغير ثمرة بخلاف الصوف في هذا^(١).

قال أصبغ: وأما في الرد بالعيب فلا يرد الشجر والنخل إلا أن يرد معها مثل مكيكة الثمرة إن جدها يابسة، أو يقاصه بقيمتها إن جدها رطبة ولا يرد الغنم^(٢) إلا أن يرد معها مثل الصوف الذي جزه منها، ولا يرد الدار إلا بغلتها التي اشترى معها، وهذا إذا كان ذلك تبعاً، وإلا قبض الثمن^(٣).

[الفصل ٣- فيمن اشترى النخل والشجر وليس فيها ثمر والغنم ولا صوف عليها،

أو الدار والعبد ولا غلة لذلك، ثم اغتلت ذلك سنين، ثم فلس المتاع]

قال في الكتب الثلاثة^(٤): وأما إن اشترى النخل والشجر وليس فيها ثمر، والغنم ولا صوف عليها^(٥)، أو الدار والعبد ولا غلة لذلك، فاغتلت ذلك سنين واكتسب العبد مالا فانتزعه منه، ثم فلس للمتاع فليس للبائع فيما اغتلت المتاع أو انتزع شيء، إن اختار أخذ السلع من غنم ونخل وغيرها، وليأخذها وحدها بجميع الثمن، أو يتركها ويخاص الغرماء^(٦).

ابن حبيب: كانت الغلة عنده أو قد فاتت^(٧).

وكذلك في الرد بالعيب، ليس على المشتري إذا فلس أو وجد عيباً أن يرد شيئاً مما اغتلت؛ لأن الغلة بالضمان إلا أن يكون في الشجر ثمر أبر أو لم يؤبر، أزهي أو لم يزه حتى يردّها بالعيب، فيردها معها ما لم يزايل رؤوس الشجر، ويرد الغنم بصوفها، وإن كانت في الدار غلة لم يتقاضاها المشتري فهي بخلاف الصوف وثمر الشجر^(٨).

(١) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب.

(٢) ١٥٥/ ب.

(٣) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب.

(٤) الكتب الثلاثة يقصد بها: العتبية، والموازية، والواضحة. انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب.

(٥) ٤٢ ب/ هـ.

(٦) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب، ٤٣ أ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٧.

(٧) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٣ أ.

(٨) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٣ ب، ٤٤ أ.

م/ (١): والغلة في الدار كالمجنوذ من الثمرة والمجنوز من الصوف؛ لأن الغلة (٢) ليست
ممتصلة بالدار كاتصال الثمرة والصوف، وكل ما حل منها فهو كغلة مقبوضة.

[الفصل ٤ - في مشتري الشجر يفلس ثم يقوم البائع وفيه ثمر لم يؤبر أو كان قد

أبر وأزهى]

قال ابن حبيب : وأما في التفليس إذا باع شجرة وليس فيها ثمر، ثم فلس مشتريها، ثم
قام البائع، وفيها ثمر لم يؤبر فهو للبائع، وإن كان قد أبر وأزهى فهو للمبتاع، والغرماء
أولى به، وسيله في الفليس سبيل الشفعة (٣).

م/ : وهذا خلاف ما لابن القاسم في كتاب الشفعة.

قال فيه ابن القاسم: ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها، أو فيها ثمر مأبور فاشتريها ثم فلس
بعد زهو الثمرة أو ييسها فللبائع أخذ النخل بثمرها ما لم تجذ، إلا أن يدفع إليه الغرماء
جميع الثمن، وليس للشفيع أخذها إذا ييس (٤).

م/ : فإن جذ الثمرة في التفليس (٥) افترق المأبور من غيره عند ابن القاسم، فالمأبور
للبيع أخذته وإن جذه ثمرًا مع النخل إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، والغير مأبور لا يردده
كالغلة، وقد تقدم هذا .

قال ابن حبيب : وكذلك غلة الدار إذا حلت يوم القيام فهي لغرماء المفلس، ويأخذ
البائع الدار وحدها بجميع الثمن، أو يترك ويخاص.

(١) م : من هـ

(٢) ١٣٧ / و .

(٣) انظر : النواذر ١٣ / ل ٤٤ .

(٤) انظر : المدونة ٤ / ٢٣٦ .

(٥) في التفليس : ساقط من و

قال: وإن كان على الغنم صوف قد تم فللبائع^(١) أخذ الغنم بصوفها إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، والفرق بين ذلك أن من ابتاع غنماً عليها صوف فهو له وإن لم يستثنه، ومن ابتاع^(٢) داراً ولها غلة قد حلت لم تكن الغلة له إلا أن يستثنى^(٣).
قال في العتية: وما اكتسب العبد عند المبتاع فلم ينتزعه حتى فلس فللبائع أخذه بماله بجميع الثمن^(٤) إلا أن يعطيه الغرماء الثمن ويأخذوه وهو كالغنم تُقوم وعليها صوف قد تم^(٥). قال: وقد قال في كتاب آخر: إذا باع الحائط ولا ثمر فيه ثم فلس وفيه ثمرة قد طابت أنه يأخذ بثمرته كصوف الغنم ومال العبد^(٦).

ابن المواز: وقاله أصبغ عن ابن القاسم عن مالك.

[مسألة: في المشتري يرد النخل والشجر بعيب وفيها ثمرة قد طابت فلا أجرة له في

قيامه وسقيه للثمرة]

قال ابن حبيب: وإذا رد النخل والشجر بعيب وفيها ثمرة قد طابت فلا أجرة له في قيامه وسقيه للثمرة؛ لأن ضمانها منه كنفقة الدواب وغيرها، ولا شيء في ذلك للمشتري إذا فلس فأخذ ذلك البائع؛ لأنه إنما^(٧) أنفق على ماله^(٨).

(١) ١٢٣ / ٢

(٢) ١٥٥ ب / ب.

(٣) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٤٧، النوادر ١٣ / ل ٤٤٤.

(٤) ٣٧ ب / ر

(٥) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٢٨، ٤٢٩، النوادر ١٣ / ل ٤٣٠.

(٦) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٤٨، النوادر ١٣ / ل ٤٣٠.

(٧) إنما: ساقطة من هـ.

(٨) انظر: النوادر ١٣ / ل ٤٤٤.

[الفصل ٥ - فيمن اشترى نخلاً فيها ثمر قد أبر أو أزهى أولاً ثمر فيها ثم فلس]

المشتري فالبائع أحق بالنخل بما فيها والشفيع أحق منه]

ابن المواز قال أشهب: ومن اشترى نخلاً فيها ثمر مأبور أو مزهى أو لا ثمر فيها فإذا قام الغرماء فالبائع أحق بالنخل بما فيها من ثمر أزهى أو لم يزه إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، ولو كان فيها شقعة فالشفيع أولى بها من بائعها ومن الغرماء، وبائعها أولى بالثمن الذي يدفعه الشفيع، فإن سلم الشقعة فبائعها أحق بها إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه ثمنها^(١).

م/ : وتحصيل اختلافهم في الثمرة وفي الصوف في التفليس أنه إذا^(٢) ابتاع ذلك مع الأصل فجزر الصوف وجذ الثمرة وباع ذلك فلبائع الحصاص بجميع الثمن، أو يأخذ الأصول بحصتها من الثمن ويحاص بما يخص الصوف والثمره، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه الثمن^(٣) ويأخذ ذلك، وإن وجد الصوف والثمره لم يجز ولم تجز فليس له إلا ذلك أو يحاص بجميع الثمن ولا خلاف في ذلك كله^(٤). وإن جذ الثمرة وجزر الصوف وهو قائم فقل: أما الصوف فله أخذه ولا يأخذ الثمرة، ويأخذ^(٥) الشجر بما ينوبه من الثمن^(٦) ويحاص بما بقي^(٧). وإن كانت النخل لا ثمر فيها والغنم لا صوف عليها يوم البيع ثم قام البائع بعد الجز والجداذ فلا شيء له في الثمرة والصوف باتفاق كالغلة، وإن لم يجز الصوف ولا جذ الثمرة فله أخذ الغنم بصوفها باتفاق، واختلف في الثمرة فقل: له أخذها مع النخل أبرت أو أزهرت أو ييسر. وقيل: لا شيء له إذا أبرت أو أزهرت، ويأخذ الأصل بجميع الثمن، أو يترك ويحاص^(٨). وبالله التوفيق.

(١) انظر: التوادر ١٣/ ل ٤٣ ب .

(٢) إذا: ساقطة من هـ .

(٣) في هـ : الثمرة .

(٤) ٣٨ / ١ / و

(٥) قرله : " الثمرة ويأخذ " : ساقط من و

(٦) في أن ب : الثمر

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ ب .

(٨) انظر : شرح التهذيب (النسخة ب) ٥ / ل ١٥٤ .

م/: خالف بين الثمر إذا جذ وبين الصوف إذا جز، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما في هذا أن الثمر المأبور لا^(١) يكون للمبتاع إلا بالاشتراط، فهو كمال العبد الذي لا يكون له إلا بالاشتراط، فإذا جذ المبتاع الثمرة كان ذلك كالانتزاع لمال العبد، فإذا فلس المبتاع لم يكن له أخذ الثمرة كما لم يكن له أخذ مال العبد^(٢) المنتزع، وما دام الثمر في رؤوس النخل فله أخذها كمال العبد إذا لم ينتزع، أمرها سواء، والصوف الذي على ظهر الغنم هو للمبتاع، وإن لم يشترطه فهو مع الغنم كسلعة واحدة اشتراها فجزأه كقسم السلعة نصفين وهي قائمة، فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذها في الفلس فافتراقاً^(٣).

فصل [٦-] فيمن ابتاع عبداً بماله إلى أجل ثم يفلس مشتره

ومن العتية روى عيسى عن ابن القاسم ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون فيمن ابتاع^(٤) عبداً بماله يريد إلى أجل، ففلس مشتره، وقد ذهب ماله بانتزاع من السيد^(٥)، أو استهلاك من العبد، أو بوجه ما، فالبائع مخير إن شاء أخذ العبد ولا شيء له غيره، أو يدعه ويخاص بالثمن، وإن اختار العبد فذلك له إلا أن يدفع إليه الغرماء الثمن ويأخذوا العبد فذلك لهم، وإن كان العبد قد فات وبقي له مال فليس للبائع أخذ المال، وهو أسوة الغرماء في مال العبد مع سائر مال المفلس، وسواء كان مال العبد^(٦) رقيقاً أو عروضاً قائمة أو عينا أو غير ذلك؛ لأن مال العبد ضعيف^(٧).

(١) ١١٥٦ / ب .

(٢) قوله : "فإذا فلس...العبد" : ساقطة من أ ، ب

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ ب .

(٤) ١٢٣ ب / أ

(٥) ٣٨ ب / و

(٦) قوله : " مع سائر...العبد" : ساقط من و

(٧) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤١ ب ، العتية مع شرحها ١٠ / ٤٢٨ ، ٤٢٩ .

وقد قال مالك: إذا ذهب مال العبد في الثلاث أنه لا يرد بذلك. وإن وجد به عيبا وقد ذهب ماله رده ولا شيء عليه من المال إلا أن يكون انتزعه منه فليرده معه، وكذلك لو كان ما انتزع منه إنما اكتسبه عند المبتاع ولا يرد إلا به^(١).
ابن حبيب: وما وهب له السيد ثم انتزعه منه فليس عليه رده إذا رده بالعيب، ولما أن يترعه حين يرده^(٢).

فصل [٧- فيمن باع ثمر حائطه فيبس في رؤوس النخل عند المشتري ثم فلس]
قال ابن حبيب: سمعت أصبغ يقول: قال أشهب عن مالك فيمن باع ثمر حائطه فيبس في رؤوس النخل عند المشتري، ثم فلس، فلا يجوز للبائع أخذه؛ لأنه أعطاه رطباً وأخذ ثمراً، وذلك لا يحل يدا بيد فكيف إلى أجل؟ قلت: إنه رطبه بعينه صار ثمراً. قال: لا يصلح، وإن كان رطبه بعينه^(٣).
قال أشهب: وأنا أرى أن له أخذه بدينه إلا أن يعطيه الغرماء دينه ويأخذه، وإن أحب هو أن لا يأخذه ويخاص بدينه فذلك له، وليس هذا مثل^(٤) الذي يشتري ذلك متعمداً، هذا إنما أوجه له القضاء، رأيت العبد الآبق أيجوز لأحد أن يشتريه؟ وقد يجوز لصاحبه^(٥) الذي باعه أن يترك الحصاص ويأخذه بدينه، فإن وجدته كان أحق به وإلا رجع فخاص الغرماء؛ لأنه إنما مات أو تلف في ملك الذي عليه الحق، وأخذ أصبغ بقول مالك^(٦).

(١) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤١ ب، ٤٢ أ، العتية مع شرحها ١٠/ ٤٢٩.

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ.

(٣) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ.

(٤) ١٥٦ ب / ب.

(٥) ١٣٩ / و.

(٦) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ.

قال: وكذلك من اشترى قمحا فطحنه دقيقا أو شاة فذبحها أو زبدا فعمله^(١) سمنا أو ما أشبه هذا ثم فلس فليس للبائع أن يأخذه بالثمن؛ لأنه يدخله القمح بالدقيق، والزبد بالسمن، واللحم بالحيوان، وهو أيضا فوت.

قال: وكذلك الآبق ليس لبائعه أن يختاره عندي.

م/ : لأنه انتقل عن شيء يقع له في الحصاص إلى أخذ عبد آبق فذلك كشراء الآبق.
م/ : ولا يلزم ذلك.

قال أشهب : ولو لزم هذا للزم أن لا يجوز له محاصة الغرماء؛ لأنه انتقل عن آبق يجوز له أخذه إلى ما يأخذ في الحصاص ، فصار بائعا لآبق^(٢) ، وهذا أمر لا يعذر فيه إلا على هذا. قاله بعض الفقهاء.

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون فيمن فلس وقد أعرى ثمرة حائطه^(٣) سنين فلا يباع حتى يتم المعرى سنينه^(٤) ، ومن فلس وقد ساقى حائطه فلا بأس أن يباع على أن هذا مساقية^(٥).

م/ : وقاله ابن القاسم في المدونة .

(١) في أ ، ب ، هـ : فسلاه.

(٢) قوله : " يجوز له أخذه لآبق " : ساقط من أ ، ب .

(٣) أعراه النخلة : وهبه ثمرة عامها . القاموس المفهي ص ٢٤٩ .

(٤) في هـ ، ر : سنته

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ٣٩ أ .

[الباب العاشر]

في الأجراء والصُّنَّاع والمتكاريين بفلس من عاملهم

[الفصل ١ - أجير السقي ومكري الأرض أولى بالزراع والثمر إذا فلس من عاملهم

وهم في الموت أسوة الغرماء]

قال مالك رحمه الله في الأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل فإن سقاه^(١) فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه، إلا أن يعطيه الغرماء أجره في السقي، وهو في الموت أسوة الغرماء^(٢).

قال ابن حبيب: ومكري الأرض أحق بالزراع في الفلس وهو في الموت أسوة الغرماء^{(٣)(٤)}.

وقال أصبغ: الأجير ومكري الأرض أحق بالزراع في الموت والفلس^{(٥)(٦)}.
فوجه ما في المدونة أن الأرض لما كانت مثمرة الزرع فكان ربها مخرج للزراع فلمَّا أكرى أرضه أشبه بائع الزرع^(٧). ووجه الأخرى فلائن^(٨) أرضه كيده فكانه لم يسلمها.
م: وكحمله المتاع على دوابه فإنه أحق به في الموت والفلس^(٩).

(١) في هـ: ساقاه

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٩، المدونة ٤ / ٨٦.

(٣) قوله: قال ابن حبيب... الغرماء: ساقط من أ، ب، و

(٤) انظر: النوادر ١٣ / ٤٧ أ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧.

(٥) ٣٩ ب / و

(٦) انظر: النوادر ١٣ / ل ٤٧ أ.

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧ أ، التاج والإكليل ٦ / ٦٢٥.

(٨) ١٢٤ / أ

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧.

وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك: أن أجراء الزرع والخوائط ومكري الأرض للزرع أولى بالزرع والثمرة من سائر الغرماء في الفلس، وإلهم في الموت أسوة الغرماء، ثم اختلفا في مكري الأرض والأجير.

فروى أشهب عن مالك: أنهما يتحصان.

وروى ابن القاسم: أن مكري الأرض مبدأ على الأجير، ثم الأجير مبدأ على سائر الغرماء.

وقال أصبغ: واختلف فيه أصحابنا بمصر، وأحب ما فيه إلي أن أجير الزرع ومكري الأرض يتحصان، وأنهما مبدئان على الغرماء في الموت والفلس؛ لأن ذلك ^(١) بأيديهما ^(٢) كالرهن.

وقال مثله ابن الماجشون أيضاً ^(٣).

ومن كتاب كراء الدور والأرضين: ومن اكرى أرضاً فزرعها ولم ينقد الكراء، ثم مات قرب الأرض أسوة الغرماء، وإن فلس قرب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه ^(٤).

[الفصل ٢- فيمن اكرى أرضاً فزرعها واستأجر أجيراً ورهن الزرع]

ابن المواز: وروى أشهب عن مالك وقاله ابن القاسم. ابن حبيب: ورواه مطرف عن مالك فيمن اكرى أرضاً فزرعها واستأجر أجيراً ورهن الزرع. قال ابن حبيب: وقبضه المرتهن وفيه أجراؤه ثم فلس فصاحب الأرض والأجير مُبدئان على المرتهن يتحصان فيه.

قال: والأجير ^(٥) مبدأ على كل من بُدئ ^(٦).

(١) ١٥٧ / ب .

(٢) ٤٣ / ب هـ .

(٣) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٧ أ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧ أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣ / ٥٦١ .

(٥) ٤٠ / أ و .

(٦) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٦ أ ، ب ، التاج والإكليل ٦ / ٦٢٥ .

قال^(١) : فإن فضل شيء كان للمرتهن، فإن فضل شيء كان للغرماء^(٢).

ورواه أصبغ عن ابن القاسم في العتية، وقال به^(٣).

م/ : وإذا مات المكثري فالمرتهن أحق بالزراع من رب الأرض والأجير على مذهب من جعلهما أسوة الغرماء في الموت^(٤).

م/ : قال بعض فقهاء القرويين: انظر لو أكرى أرضاً فزرعها المكثري بنفسه وسقى الزرع ثم فلس بماذا يكون رب الأرض أولى بجميع الزرع؟ أو بالقدر الذي لو كان معه أجير فحاصه بقدر إجارته؟ ويكون الغرماء أحق بما غناه المكثري من عمله كما لو كانوا غرماء للأجير وهم لم يجعلوا للمكثري شيئاً وجعلوا رب الأرض والأجير أحق من غرماء المكثري مع كونه قد أخرج بذراً له جزء من الزرع^(٥).

م/ : والأظهر أن يكون غрмаؤه أحق بما يخصه من العمل لو عمله أجير، ولا يكون أسوأ حالاً من غرماء الأجير والله أعلم^(٦).

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في رب الزرع يؤاجر أجيراً لسقيه فعجز فأجر آخر، ثم فلس رب الزرع ورب الأرض والأجير الثاني أولى بالزراع يتحاصن، فإن فضل شيء فالأجير الأول أولى به من الغرماء. وقاله أصبغ؛ لأن بالأخير تم الزرع، كما لو رهنه قوم فأحيوه بأموالهم ثم عجزوا فرهنه لغيرهم أن الآخرين أحق، وما فضل فلأولين برهنهم وإحيائهم^(٧).

ومن العتية قال أشهب وابن نافع عن مالك في الذي يستدين فيزرع ويستأجر أجيراً فيه، ثم يعجز عنه فيستدين، ثم يفلس قال: يبدأ بصاحب الدين الآخر فالآخر.

(١) قال : ساقطة من هـ

(٢) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦٢٥ .

(٣) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٦ ب .

(٤) انظر : الذخيرة ٨ / ١٨٨ .

(٥) انظر : شرح ابن ناخي ٣ / ل ١١٧ أ .

(٦) انظر : شرح ابن ناخي ٣ / ل ١١٧ أ .

(٧) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٦ ب .

وكذلك إذا فلس ولم يكن له ^(١) شيء يحیی به الزرع فاستدان له في عمله وإحيائه فالآخر مبدأ وهو خير ^(٢) للذي قبله؛ لأنه أحياء به ولم يدعه يموت، فإن فضل شيء أخذه وإلا فلا ^(٣)؛ لأنه كان يموت ويذهب كان الأجير قبل أو آخر فإنه يبدأ الآخر.

م/ : هكذا كان في أصل المستخرجة الآخر ^(٤).

قال أبو محمد: فأصلحتها للأجير.

م/ : فالصواب عندي الآخر؛ لأنه إذا لم يكن له شيء يحیی به الزرع ^(٥) فاستأجر عليه أجرا فعمل فيه ثم عجز عنه فاستدان ربه لعمله وإحيائه فرب الدين أولى من الأجير؛ لأن بماله تم الزرع ولولاه مات، ولم يكن للأجير شيء، ولو استدان عليه أولا لعمله فلم يتم فاستأجر عليه أجرا فتم بعمله لكان أولى من صاحب الدين. فإن فضل شيء كان لصاحب الدين.

وهكذا يدل عليه لفظه في العتبية، وهو الفقه.

وقد ذكرها ابن حبيب عن مطرف وأشهب عن مالك، قال: سئل مالك عن رجل يتكاري الأرض فيزرع فيها ويستأجر أجيرا في زرعه ويستدين عليه ثم يعجز عنه أيضا فيستدين عليه ثم يفلس.

قال مالك: يبدأ بأهل الدين الآخر فالآخر على الأجير ومكري الأرض.

قال مالك: وهو خير للذي قبله؛ لأنه بمال الآخر حيى الزرع وبماله تم فيبدأ فيه الآخر فالآخر، فإن فضل عنهم شيء كان للأجير ومكري الأرض يتحصان فيه، فإن فضل عنهما شيء كان لسائر الغرماء ^(٦).

(١) ٤٠ ب/ و

(٢) في و : أجير

(٣) ١٥٧ ب/ ب .

(٤) الآخر : ساقطة من و

(٥) ١٢٤ ب/ أ

(٦) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٦ ب .

م/ : وهذا الصواب لا فرق بين الأجير والدين الذي يحى به الزرع فيبدأ فيه بالآخر فالآخر كما لو كانوا أجراء واحدا بعد واحد لبدأ الآخر فالآخر والدين الذي يحى به الزرع بخلاف غيره من الدين الذي عليه^(١) ، وبالله التوفيق.

ومن العتية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن مات عن زرع أفرك^(٢) فلما حصد ودرس قام الغرماء، ولم يدع غَيْرَهُ فطلب ولده إجارة ما حصدوا وما درسوا قال: ذلك لهم.

فصل [٣- الأجير على رعاية الإبل وخدمة البيت والحارس أسوة الغرماء في الموت والفلس]

ومن المدونة^(٣) قال مالك: وأما الأجير على رعاية الإبل أو رحلتها أو علف الدواب أو رحي الماء فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس^(٤).
ابن المواز: وكذلك الحارس وأجير خدمة بيتك أو يبيع لك في حانوتك بزا أو غيره^(٥).

[مسألة: صاحب البقر في الدرأس أحق بالقمح إذا فُلس صاحبه]

قال في كتاب محمد: ولو استأجر أجيرا يدرس له بقر الأجير ففلس صاحب الأندر^(٦) فإن صاحب البقر أحق بالأندر.
ابن المواز لأن الأندر لا ينقلب به صاحبه، ولا يحتوي عليه بخلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف هذا لا يكون أحق به في فلس ولا موت^{(٧)(٨)}.

(١) ٤١ / و

(٢) أفرك: أي حان له أن يفرك. القاموس المحيط ٣ / ٤٦٠.

(٣) ومن المدونة: ساقط من أ.

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٩، ٢٧٠، المدونة ٤ / ٨٦.

(٥) انظر: التواذر ١٣ / ل ٤٦ أ.

(٦) الأندر: كُنُسُ القمح، القاموس المحيط ٢ / ١٩٧. والكندس: الحب المحصود المجموع. القاموس المحيط ٢ / ٣٥٧.

(٧) ١٥٨ / ب.

(٨) انظر: التواذر ١٣ / ل ٤٥ أ.

[مسألة: أرباب الخوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس]
ومن المدونة قال مالك: وأرباب الخوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت
والفلس، وليسوا^(١) أحق بما فيها من متاع^(٢).

فصل [٤- السُّكْرَى على حمل متاع إلى بلد هو أحق به في الموت والفلس حتى يستوفى كراءه]

قال: والمُكْرَى على حمل متاع إلى بلد هو أحق به في الموت والفلس، كان قد أسلم
دوابه إلى المكتري أو كان معها، ورب المتاع معه أم لا وهو كالرهن؛ ولأن على دوابه
وصل إلى البلد^(٣).

م/ ^(٤): وكأنا ^(٥) قابضة ^(٦) للمتاع كقابض الرهن^(٧).

قال في كتاب ابن حبيب: وهذا مادام المتاع بيده فإذا أسلمه لم يكونوا أحق به
كالصانع إذا أسلموا المتاع أو لم يسلموه حكمها واحد^(٨).

م/ : جعلوا الدواب بخلاف الدور وكأن ظهور^(٩) الإبل حائزة لما^(١٠) عليها؛ ولأن في
حملها لذلك من بلد إلى بلد تنمية للمتع بخلاف الدور التي لا تنمية فيها؛ ولأنها كالصانع

(١) ٤٤ / هـ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٤) م : ساقطة من و

(٥) في هـ : كأنه .

(٦) قابضة : ساقطة من هـ

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧ ب .

(٨) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦٢٦ .

(٩) ٤١ ب / و

(١٠) في هـ : منها .

إذا أتيت به إلى مترك؛ لأن السكان حائزون لامتعتهم ومُسْتَوَلُونَ عليها فالدور كالصانع الذي جلبته إلى بيتك ولم تأمنه على متاعك^(١).

هذا قول الجماعة إلا عبد الملك فإنه^(٢) جعل الدور والحوانيت مثل الدواب^(٣).

م/ : والسفن كالذواب لأنها حاملة مثلها؛ ولأن في سيرها أيضا بالمتاع تنمية له^(٤).
ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ومن اكترى دابة بعينها أو عبدا بعينه، ثم مات المكري أو فلس ولم يقبض ذلك المكري، فالمكثري أحق بذلك حتى يتم له كراؤه مثل عبد اشتراه فلم يقبضه حتى فلس بائه فالمشتري أحق به.

قال ابن القاسم: ولو كان الكراء مضمونا كان أسوة الغرماء في الموت والفلس.
قال مالك: ولوقبض الدابة وحمل عليها يريد في المضمون فهو أولى بها حتى يتم له حقه، إلا أن يرغب الغرماء في بيع الظهر ويضمنون له كراءه في ملأ وثقة فذلك لهم.
قال أصبغ: ومن قول مالك في القوم يتكاثرون الجمال، ثم يفلس صاحبها أن كل رجل منهم أحق بما تحته إن كان الجمال يديرها تحتهم^(٥).

[الفصل ٥ - في الأجبر لرحلة الإبل وعلوفتها أنه أسوة الغرماء في الموت والفلس]

قال وقول مالك في الأجبر لرحلة الإبل وعلوفتها أنه أسوة الغرماء في الموت والفلس، وهذا اختلاف من القول، وينبغي أن يكون القول فيها سواء، والذي أرى أن لا يكون واحد منهم أحق بشيء من ذلك إلا أن يكون مكثري الجمل أسلم إليه وقبضه وكان تحته لا يزول عنه^(٦) فهو^(٧) أحق به كما يكون الجمال أولى بالمتاع^(٨) الذي حمله من الغرماء.

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧ ب .

(٢) فإنه : ساقطة من هـ ، و

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧ أ ، شرح ابن ناجي ٣ / ل ١١٧ ب .

(٤) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦٢٦ .

(٥) انظر : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٩١ .

(٦) في هـ ، و : لا يزال منه .

(٧) ١٤٢ / أ و

(٨) ١٥٨ ب / ب .

قال ابن حبيب: ويقول مالك أقول^(١).

م/ : وهو الصواب، ولا فرق بين أن يديرها عليهم أولا يديرها^(٢) ، وإنما المراجعة بيد من هي يوم الفلس فيكون أولى بها^(٣). كما لو فلس أول ركوبهم بعد أن دفعها إليهم فكانوا أحق بها، فكذلك ردها إليهم بعد أن نزعها منهم فهو أحق بها؛ لأنهم حائزون لها، فصار ذلك كالتعيين .

[مسألة: الفرق بين متكاري الدواب وأجراء ترحيلها وعلوفتها]

والفرق بين ذلك وبين ترحيل الدواب وعلوفتها أن الأخير لم يتعلق له في عين الدواب حق فوجب بذلك حقه في ذمة المكثري، وهؤلاء بقبضهم لها تعلق حقهم بها^(٤)؛ لأن ركوبهم عليها كالتعيين^(٥) فهو كتعلق حق الصانع بعين المتاع؛ لأن عمله فيه وهو حائز له، فكذلك مكثري الدواب.

والفرق بين رحلة الدواب ورعيها وبين سقي النخل والزرع أن الدواب قد ترعى وترتحل بأنفسها لو تركت.

وأما الأصول والزرع فلا تشرب بنفسها ولو تركت هلكت، فهذه وجوه مفترقة، ومالك أعلم بها، والله الموفق^(٦).

ومن كتاب الأكرية: وإن فلس الجمال فالمكثري أولى بالإبل حتى يتم كراؤه، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه ويكروا له من أملياء ويأخذوا الإبل فذلك لهم.
قال أبو محمد: أراه يريد الكراء المضمون.

وقال غير ابن القاسم: لا يجوز أن يضمنوا حملانه، وقول الغير مطروح.

(١) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٨ ب ، ٤٩ أ .

(٢) أو لا يديرها : ساقط من و .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦٢٦ .

(٤) بها : ساقطة من و .

(٥) في هـ ، و : كالمعينة .

(٦) انظر : الذخيرة ٨ / ١٨٨ .

وفي كتاب يحيى قال ابن القاسم: وإن فلس المكثري فالجمال أولى بالمتاع إذا كلن في يده حتى يستوفي كراءه ويبيع له؛ ليوفي ذلك، وللغرماء^(١) كراء الإبل في مثل ما اكتراها.

فصل [٦- الصناعات أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما دام بأيديهم]

قال في التفليس: وجميع الصناعات أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما كان بأيديهم لأنه كالرهن^(٢).

قال عيسى عن ابن القاسم في العتية وروى عنه أصبغ في كتاب ابن حبيب في الصانع يسلم ما عمل إلى ربه فيفلس ربه قبل أن يقبض الصانع أجره.

قال ابن القاسم: كل صانع عمل لرجل سلعة لم يجعل فيها إلا عمل يده مثل الخياطة والصناعة والقصارة^(٣) وشبه ذلك إذا رد ذلك إلى ربه، وخرج من يده، فهو أسوة الغرماء بأجره في الموت والفلس، وإن كانت قائمة^(٤).

قال: وكل صانع يخرج من يديه شيئا سوى عمله فجعله فيما عمل مثل الصباغ يجعل الصباغ، والصيقل يجعل حوائج السيف^(٥)، والفراء يرقع الصوف برقاع من عنده، ثم أخذ ذلك ربه، ثم فلس، فهذا إذا وجد بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم فيه، لا ينظر هل نقص بذلك الثوب أم زاد، ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض، فإن كان قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه^(٦) إن أبي أن يحاص إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع ما شرطه عليه المفلس ويأخذوا الثوب فذلك لهم بمثالة من باع غزلا فنسجه المبتاع ثوبا ثم فلس^(٧) والثوب بيده،

(١) ٤٢ ب/و

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٧٠، المدونة ٤ / ٨٦.

(٣) والقصارة: ساقطة من و

(٤) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٣٢، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧ ب.

(٥) ١١٥٩ ب.

(٦) انظر: العتية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٣٢، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧ ب، النوادر

١٣/٤٤ ب

(٧) ٤٤ ب/هـ

فإن لم يحاص كان شركا بقيمة العمل كانت قيمة الثوب أقل^(١) من قيمة الغزل أو أكثر ، إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه، وقد تقدم هذا بزيادة فيه^(٢).

ابن حبيب: وكذلك الذي^(٣) يرقع الثوب برقائع أنه إن كان إنما خاطه فقط ودفعه إلى ربه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وإن كان لم يدفعه إلى صاحبه فهو أحق به في الموت^(٤) والفلس، وإن كان إنما رقعته برقائع من عنده ودفعه إلى ربه فهو أحق به في الفلس لا في الموت حتى يستوفي حقه، يُقَوِّم بغير رقاع، ثم يقوم بالرقاع، ثم يكون شريكاً، إلا أن يدفع إليه الغرماء حقه^(٥). قاله ابن القاسم

م/: والصواب أن ينظر إلى قيمة الترقيع يوم الحكم، ويقوم الثوب بغير رقاع حينئذ فيكون به شريكاً كما قلنا في الصبغ، ولو قوم على ما ذكره ابن حبيب فقد لا يزيده الصبغ والرقاع شيئاً فيذهب عمل الصانع باطلاً.

ابن حبيب: وقال أصبغ: إذا كان له فيه رقاع وخياطة فتوق فالأقل يتبع الأكثر إذا كانت الرقاع أيسر ذلك، وما لا بال له، وأكثره خياطة فتوق^(٦)، فهو أسوة في الموت والفلس في جميعه، وإن كانت الرقاع أكثر من ذلك وهي من عنده كان أحق به على ما تقدم، وإن تناصف ذلك وكان لذلك قدر أقيم كل ذلك على حدته، ثم يكون أسوة في المرقوع، وكان بما ينوب الرقاع شريكاً^(٧).

ومن العتبية وكتاب محمد قال ابن القاسم: ومن دفع إلى صانع سواراً^(٨) يعمل به، ثم دفع إليه بعد ذلك سواراً آخر يعمل به، أو دفعهما معاً، فعمل أحدهما ودفعه إلى ربه، ولم

(١) قوله : كانت قيمة الثوب أقل : ساقط من هـ ، و

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٣٢ .

(٣) ١٤٣ / و .

(٤) قوله : " وإن كان لم يدفعه ... الموت " : ساقط من و .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٤ ب ، ٤٥ أ .

(٦) قوله : " فالأقل يتبع الأكثر ... فتوق " : ساقط من هـ .

(٧) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٥ أ .

(٨) سواراً : ساقطة من هـ .

يأخذ إجارته حتى فلس ربها، فلا يكون الصانع أولى بالباقي عنده حتى يأخذ إجارته فيه خاصة^(١). قيل: فإن لم يفلس ولكن أتى ربه فقال للصانع: ادفع إلي السوار الباقي عندك وخذ أجره، فقال الصانع^(٢): ادفع إلي أجرة السوارين وخذه، فقال ربه: قد دفعت إليك إجارة الأول، وأنكر ذلك الصانع، قال: إن كان دفعهما معا والإجارة واحدة فالقول قول الصانع، وإن كان واحداً بعد واحد فالقول قول ربهما إلا أن يطلب الصانع إجارته في الأول بمحدثان دفعه إلى ربه فيكون القول قول الصانع مع يمينه^(٣).

ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن استعمل صانعا في بيته فإذا كان الليل انصرف الصانع وترك الحلي، ثم فلس صاحب الحلي، فالصانع أسوة الغرماء. قيل: فلو استأجره ببقرة تدرس له زرعه بالنهار وينصرف بالليل ببقرة ففلس صاحب الزرع فإن صاحب البقرة أحق بالأندر بخلاف الصانع. ورواه عيسى عن ابن القاسم^(٤).

قال ابن المواز: لأنه وإن انقلب في الليل فالأندر بحاله لا ينقلب به صاحبه، ولا يحتوي عليه ولا هو في يديه^(٥).

م: / ولا يستطيع الأجير الانتقال به^(٦)، وبالله التوفيق .

(١) انظر: النوادر ١٣ / ل ٤٥ ب .

(٢) ٤٣ ب / و

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٥٤٩ .

(٤) انظر: النوادر ١٣ / ٤٥ أ .

(٥) انظر: النوادر ١٣ / ل ٤٥ أ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ١٣٠٨ .

[الباب الحادي عشر]

في انتزاع المفلس مال أرقائه ومبايعته عبده أو أمته وارتداد

المديان

[مسألة: انتزاع المفلس مال أرقائه]

قال مالك: وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مديره، وله هو انتزاعه إن شاء؛ لقضاء دينه، أو يترعه إن شاء على غير هذا الوجه لنفسه^(١).
م/ : لأنهم لم يعاملوه على أن يجبروه على مثل هذا كما لم يجبروه على قبول الهبة إن وهبت له، وأما إن مرض ولا دين عليه فليس له^(٢) انتزاعه؛ لأنه إنما ينتزعه لورثته، وفي التفليس ينتزعه لنفسه^(٣).

[مسألة: في انتزاع المفلس مال عبده المعتق إلى أجل]

قال مالك: وله انتزاع مال عبده المعتق إلى أجل ما لم يتقارب الأجل .
قيل له: فإن بقيت سنة؟ قال: أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب الأجل، ولم ير السنة قريباً، وإن فلس المريض لم يكن له أن يأخذ^(٤) مال مديره للغرماء، فإن مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين به^(٥) .

وقد تقدم في الباب الأول ما يشبه هذا.

[مسألة: مبايعة السيد عبده المأذون له في التجارة]

قال: ولا بأس للسيد بمبايعة عبده المأذون له ويضرب بدينه مع غرمائه، وكذلك يضرب بدينه على مكاتبه من غير الكتابة، ولا يضرب بالكتابة في فلس ولا موت؛ إذ ليست بدين ثابت .

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٧٠ المدونة ٤ / ٨٦ .

(٢) ٤٤ / ١ و .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٧ ب .

(٤) قوله: "ماله ما لم يتقارب... يأخذ" : ساقط من هـ .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٧٠، المدونة ٤ / ٨٧ .

[مسألة: في المديان يرتد ويلحق بدار الحرب]

وإذا ارتد رجل ولحق بدار الحرب وعليه دين، ثم قاتل فقتل، وفتحت البلاد وظفر المسلمون بماله فغرماءه أحق به، ولا يكون في المقاسم إلا ما فضل عن دينهم^(١).

تم كتاب التقييس بحمد الله وعونه ، وصلى الله على محمد وآله .

(١) انظر : تهذيب المتنوعة ص ٢٧٠ ، المتنوعة ٤ / ٨٧ .

الفهارس

فهرس الآيات
فهرس الأحاديث النبوية
فهرس الآثار
فهرس الأعلام
فهرس الأماكن والبلدان
فهرس الألفاظ الغريبة
فهرس المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية رقمها الصفحة

سورة البقرة

٦١٦	٧٥	(ومنهم من إن تأمنه ..)
٦١٤	٢٨٠	(فنظرة إلى ميسرة)
٤٠٨	٢٨٢	(فرجل وامرأتان)
٥٤١، ٣٩٧، ٣٨١	٢٨٢	(ممن ترضون من الشهداء)
٣٨٠	٢٨٢	(ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا)
٣٨٠	٢٨٢	(وأشهدوا إذا تبايعتم)
٣٨١	٢٨٢	(ولا يضار كاتب ولا شهيد)

سورة آل عمران

٥٣٧	٧٧	(إن الذين يشترون بعهد الله ...)
-----	----	---------------------------------

سورة النساء

٦٤٥	٦	(وابتلوا اليتامي ..)
٤٩٧	٦	(فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم)

الآية	رقمها	الصفحة
	سورة المائدة	
(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)	٣٨	٤٣١
(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)	٤٥	١٧٥
(أو آخران من غيركم)	١٠٦	٣٩٧
	سورة الأعراف	
(وأمر بالعرف...)	١٩٩	٥١٥
	سورة الأنفال	
(واعلموا أننا غنمتم من شيء)	٤١	٢٦٦
	سورة الكهف	
(فابعثوا أحدكم بورقكم هذه ..)	١٩	٢٦٦
	سورة القصص	
(إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين)	٢٧	١٧٤
	سورة النور	
(وأنكحوا الأيامي منكم ...)	٣٢	٣٨١
	سورة الفتح	
(ليغفر لك الله ...)	١	٥٤٥
	سورة الطلاق	
(وأشهدوا ذوي عدل منكم)	٢	٣٩٧، ٣٨١

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة

الحديث

- ٣٨٩ - أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة
- ٦١٩ - أحب الله عبدا سمحا إذا قضى
- ٤٩٩ - اختصم رجلان في بعير
- ٧٢ - إذا اختلف المتبايعان
- ٢١٣ - أريت إن منع الله الثمرة
- ٤٣٢ - استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأمرني بذلك
- أمر النبي صلى الله عليه وسلم الزوج والزوجة
- ٥٣٥ - فحلقا بعد العصر عند المنبر
- ٦٢٠ - إن صاحبكم محبوس دون الجنة
- ٦٩٢ - أيما رجل فلس فأدرك
- ٤٧٠ - يبتلك أو يمينه
- ٥٦٣ - تمضي شهادته الأولى لأهلها
- ٦١٦ - حبس النبي صلى الله عليه وسلم في التهمة
- ٦١٤ - خلع رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرماء معاذ ماله
- ٤٧٠ - رد النبي صلى الله عليه وسلم
- ٤٩٠ - سأل الرسول صلى الله عليه وسلم المدعي البينة
- ٤٩٠ - شاهدك أو يمينه
- ٦٢٠ - صلوا على صاحبكم ولم يصل عليه
- ٤٧٠ - على المدعي البينة
- ٤٧٠ - على المدعي عليه اليمين

الصفحة

الحديث

- ٦١٣ - فأقضي له على نحو ما أسمع
- ٦٩٢ - فإن مات المشتري
- ٤٣١ - قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة
- ٤١٥ - قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الأموال بشاهد ويمين واحدة
- ٤٠٣ - لا تجوز شهادة البدوي على الحضري
- ٤٠٣ - لا تجوز شهادة بدوي على صاحب القرية
- ٣٨١ - لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين
- ٤١١ - لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص
- ٦٦٤ - لا يطل حق امرئ وإن قدم
- ٦٢٠ - ليأخذ حقه في عفاف
- ٣٨٥ - ما أتاك من غير مسألة
- ٤٠٠ - مطل الغني ظلم
- ٦٢١ - من آذَن دينا ينوي قضاءه أذاه الله عنه
- ٥٢٩ - من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه
- ٦٥٣ - من ترك مالا فلورثته
- ٥٢٩ - من حلف على منبري هذا يمين كاذبة
- ٦٢٠ - من سره أن يظله الله في ظله فلينظر معسرا
- ٦٢٠ - من سره أن يفرج الله كربته يعطيه سؤله
- (أ) - من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
- ٢٢٩ - نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المخابرة
- ٢٢٩ - نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المزانة
- ٢١٣ - نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبلى صلاحها
- ٢٣٠ - نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض بما يخرج منها
- ٥٣٣ - يحلف المدعي مع شاهده بالله الذي لا إله إلا هو.....

فهرس الآثار

الصفحة

الأثر

- ١- أجاز علي رضي الله عنه شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل ٤٢٠
- ٢- أجاز عمر رضي الله عنه شهادة المخلود بعد توبته ٤٠٥
- ٣- أجاز عمر رضي الله عنه شهادة امرأة واحدة في الاستهلال ٤٠٩
- ٤- أجاز عمر وعثمان شهادة العبد بعد عتقه ٣٩٨
- ٥- إذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا وجهه ٥٤٣
- ٦- استحلف أبو بكر وعمر رضي الله عنهما عند المنبر ٥٣٦
- ٧- ألا إن أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال له
سبق الحاج ٦٥٦
- ٨- البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة. ٤٧٣
- ٩- أمر عمر رضي الله عنه بالقضاء باليمين مع الشاهد. ٤٣١
- ١٠- تجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان عدلا. ٣٩٤
- ١١- تجوز شهادة أربع نسوة فيما لا يراه الرجال. ٤١١
- ١٢- تحلف عند المنبر بالله الذي لا إله إلا هو. ٥٣٦
- ١٣- توجهت يمين علي زيد بن ثابت فقال له مروان: تحلف على المنبر ٥٣٦
- ١٤- سئل عطاء رحمه الله عن قوله تعالى: (ولا يأب الشهداء). ٣٨٠
- ١٥- شهد رجلان عند علي رضي الله عنه على رجل
أنه سرق فقطعت يده. ٥٦٤
- ١٦- طوّل عثمان رضي الله عنه باليمين عند المنبر
فاقتدى من يمينه. ٥٣٦
- ١٧- كتب ابن عباس إلى ابن أبي مليكة أن يخوف المطلوب
باليمين قبل اليمين. ٥٣٧

- ١٨- كتب عمر بن عبد العزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا بالله. ٥٣٨
- ١٩- قال شريح : لا أحيز شهادة المريب . ٣٨٤
- ٢٠- لا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم أو كافر. ٣٩٧
- ٢١- لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه. ٣٩٢
- ٢٢- لا تجوز شهادة الصبيان. ٤٢١
- ٢٣- لو علمت أنكما تعمدما قطعه لقطعتكما. ٥٦٤
- ٢٤- منع بعض الصحابة قبول شهادة العبد. ٣٩٨
- ٢٥- نهي ابن عباس رضي الله عنه عن مشاركة المشركين. ٣١٨

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
١- إبراهيم بن يزيد النخعي	٢٣٤
٢- الأبهري، أبو بكر محمد بن عبدالله	٣٨٦
٣- أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر	٥٤
٤- أبو إسحاق البرقي	١٥٢
٥- أبو إسحاق التونسي	٩٨
٦- إسماعيل القاضي	١٩
٧- أسيفع جهينة	٦٥٥
٨- أشهب، مسكين بن عبدالعزيز	٣٣
٩- أصبغ بن الفرغ بن سعيد بن نافع	٥٢
١٠- البراذعي، خلف بن أبي القاسم الأزدي	٢٠
١١- أبو بكر العباس	٣
١٢- أبوبكر، محمد بن اللباد	٢٥٩
١٣- ابن حارث، محمد بن حارث	١٩٨
١٤- ابن حبيب، عبد الملك بن سليمان بن هارون السلمي	٩
١٥- أبو الحسن الحضايري	٣
١٦- أبو الحسن القابسي	٣
١٧- حسين بن عاصم	٢٤٢
١٨- الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن	٢٠
١٩- ابن حيدرة، حيدرة بن محمد بن يوسف التونسي	١٤
٢٠- خلف بن عمر، أبو سعيد بن أخي هشام	١٢٥
٢١- خليل بن إسحاق الجندي	١٢

الصفحة

العلم

٥٦٣	٢٢- أبو ذؤيب، خويلد بن خالد
٢٢٩	٢٣- رافع بن خديج
٨٦	٢٤- ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ
٤٢٠	٢٥- الزبير بن العوام
٤٣٠	٢٦- أبو الزناد، عبدالله بن ذكوان القرشي
٣٧١	٢٧- زونان، عبد الملك بن الحسن
٥١٦	٢٨- زيد بن أسلم
١٠	٢٩- ابن أبي زيد، عبد الله بن أبي زيد
٩	٣٠- سحنون بن سعيد التتوخي، أبو سعيد
١٢٥	٣١- أبو سعيد بن أخي هشام
١٨٢	٣٢- سليمان بن سالم القطان
٦٨٨	٣٣- ابن شبلون، عبد الخالق بن أبي سعيد
٣٨٤	٣٤- شريح بن الحارث الكندي
٤٦٣	٣٥- طلحة بن عبيد الله
٤١١	٣٦- عامر بن شراحيل الشعبي
٤٣١	٣٧- عبد الحميد بن عبد الرحمن
٢٠	٣٨- عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي
٩٣	٣٩- عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر
٣٨٤	٤٠- عبد العزيز بن أبي سلمة
٥٣٧	٤١- عبدالله بن عبيد الله أبي مليكة
٤٢٠	٤٢- عبدالله بن الزبير
١٩	٤٣- عبدالله بن عبد الحكم بن أعين
٨٦	٤٤- عبدالله بن عمر بن الخطاب
٢٩٠	٤٥- عبدالله بن عمر بن غانم

- ٩٠ - ٤٦ - عبدالله بن نافع المعروف بالصائغ
- ١٠٠ - ٤٧ - عبدالله بن وهب المصري، ابن وهب
- ٢٠ - ٤٨ - عبد الوهاب بن نصر البغدادي
- ٩ - ٤٩ - ابن عبدوس، محمد بن إبراهيم
- ٣ - ٥٠ - عتيق بن القرظي
- ٢٣٢ - ٥١ - عثمان بن عيسى، ابن كنانة
- ٤٢٠ - ٥٢ - عروة بن الزبير
- ٢٣٠ - ٥٣ - عطاء بن أبي رباح
- ٩٢ - ٥٤ - علي بن محمد بن خلف المعافري
- ١١ - ٥٥ - علي بن محمد بن الحق الزرويلي
- ٤ - ٥٦ - أبو عمران، موسى بن عيسى الفاسي
- ٥ - ٥٧ - عياض بن موسى اليحصبي
- ٧٦ - ٥٨ - عيسى بن دينار
- ٢٣٥ - ٥٩ - عيسى بن مسكين
- ٤٧٨ - ٦٠ - عيسى بن مناس
- ٥ - ٦١ - ابن فرحون
- ١٢ - ٦٢ - القرافي، أحمد بن إدريس
- ٤٠١ - ٦٣ - ابن القرطبي، محمد بن القاسم بن شعبان
- ٢٣٠ - ٦٤ - الليث بن سعد
- ١٩ - ٦٥ - ابن الماحشون، عبد الملك بن عبد العزيز
- ٢٣٠ - ٦٦ - مجاهد بن جبر
- ٥٢٣ - ٦٧ - محمد بن إبراهيم بن دينار
- ٦ - ٦٨ - محمد بن الحسن بن العربي الحنجوي الثعالبي

١٠	٦٩- محمد بن سحنون
٢٣٤	٧٠- محمد بن سيرين
٣٩٨	٧١- محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى
١٢٨	٧٢- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم
٧٩	٧٣- محمد بن عبد الله بن عيسى ، ابن أبي زمنين
٦	٧٤- محمد بن مخلوف
١٨	٧٥- محمد العتيبي بن أحمد القرطبي
٢٣٣	٧٦- ابن مزين، يحيى بن إبراهيم
٥١	٧٧- مطرف بن عبد الله
٦١٤	٧٨- معاذ بن جبل
٥٦٣	٧٩- المغيرة بن شعبة
٢٣٠	٨٠- مكحول الدمشقي
١٨	٨١- ابن المواز، محمد بن إبراهيم الإسكندراني
١١	٨٢- ابن ناجي، قاسم بن عيسى
٤٠٩	٨٣- ابن هرمز، عبد الله بن يزيد
٩٤	٨٤- يحيى بن سعيد بن قيس
١٢٣	٨٥- يحيى بن عمر بن يوسف الكندي
٢٣٣	٨٦- يحيى بن يحيى

فهرس الأماكن والبلدان

الصفحة	البلد
٤٧	إفريقية
٤٧	برقة
٦٣	ذوالخليفة
٦٨	ذوالمرورة
١٠٣	الرملة
١٣١	سفاقس
١٣١	سوسة
١٠٠	طرابلس
١٠١	العريش
١٠٣	القسطاط
٤	المنستير
٤	المهدية

فهرس الألفاظ الغربية

الصفحة	الكلمة
٤٦	الإردب
٢٣١	الأصطبة
٦٩١	أظله
٧٢٣	أفرك
٦٥٥	أفلس
٧١٨	أعراه
٧٢٣	الأندر
٢٠٩	بيع الخيار
٦٢٠	التباعة
٨٧	الترمس
٢٥٥	التزبيل
٥٩٢	التزويق
٦٣١	التفاقم
٢٧١	التقبل
١٥٢	الثقاوي
٧٤	التهاتر
٦٢٩	التواء
٥٢	تواتيك
٥٣١	التوريك

الصفحة

الكلمة

٦١٤	الجائحة
١٤١	الجذ
٨٧	الجلبان
٦٩٨	الحريرة
٥٢٤	الختن
٢٣٢	الخضر
٦٩٠	الخلافة
١٣٧	الدالية
٨٧	الدخن
٤٤	ذرع
٦٩٦	راوية
٨٧	الرب
٤٤	رحلتها
٤٤	رقعته
٧٠٨	رمكة
٦٤	الزاملة
٢٦٢	الزرب
٢٨٢	الزرنوخ
٥٤٣	سخم
٨٧	السلت
٢٥٢	السياج
٤٨	شطى
٨٧	الشيراز

الصفحة

الكلمة

٢٣١

الصبر

١٤٦

الطر

٣٨١

الظنين

٢٣١

العصفر

١٠١

العريش

١٣٩

العريّة

٥٢

عضوض

٥٤

عكم

٨٧

العلس

٦٥٧

غزاه

٥٥٦

فائرة

٤٥

الفادح

٢٣١

القراض

٢٨٢

القراميد

٢٣١

القرظ

٢٧٢

القصار

٢٣٦

القصيل

٦٤

القطنية

٤٠٨

القوابل

٧٢٣

الكس

٢٥٤

الكرب

٨٧

الكرسنة

٦٩٨

لته

الصفحة

الكلمة

٦١٦

اللد

٤١٢

المأمومة

٥٣

المحمل

٨٧

المرىء

٥٦٥

المسحوط

٦٩٩

مغلوث

٥٤٣

المغموص

٢٦٠

المقتاة

٤١٢

المنقلة

١٣٧

النبد

١٢٨

نقد

١٤٦

هطل البيت

٩٢

الوسق

فهرس المصادر والمراجع

- ١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الرابعة عام ١٣٩٩م بيروت: للمكتب الإسلامي
- ٢- الإصابة في تمييز الصحابة للإمام أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر(ت ٨٥٢هـ) بيروت: دار الكتب العلمية. تاريخ الطبع ١٨٥٣م.
- ٣- اصطلاح المذهب عند المالكية، تأليف الدكتور محمد إبراهيم علي، للطبوع على الآلة الكاتبة.
- ٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٥٩٩). القاهرة: دار الحديث. ط: بدون، التاريخ: بدون.
- ٥- بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، تأليف أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الضبي (ت ٥٩٩)، تحقيق د.روحية عبدالرحمن السويقي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- ٦- التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق (ت ٨٩٧هـ) وهو مطبوع مع مواهب الجليل.
- ٧- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك تأليف القاضي عياض بن موسى السبكي (ت ٥٤٤هـ) تحقيق عبد القادر الصحرراوي وآخرين. طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب. الطبعة الثانية عام ١٤٠٣هـ.
- ٨- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. علق عليه السيد عبدالله هاشم اليماني، ط: بدون.
- ٩- تهذيب التهذيب للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ.

- ١٠- تهذيب المدونة لخلف بن سعيد البراذعي (ت ٤٣٨هـ)، مخطوط من صورة
مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة برقم ١٧٩.
- ١١- جامع البيان عن تأويل آي القرآن للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري .
الطبعة الثالثة ١٣٨٨ . مطبعة مصطفى الحلبي .
- ١٢- جامع الترمذي ومعه تحفة الأحوزي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن
سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ) بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى عام
١٤١٠هـ.
- ١٣- الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي .
ط : بدون . الناشر : بدون .
- ١٤- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي
(ت ٧٩٩هـ). تحقيق د. محمد الأحمد أبو النور. القاهرة: دار التراث. ط:
بدون. التاريخ: بدون.
- ١٥- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القراني (ت ٦٨٤هـ) تحقيق الأستاذ
محمد بو خبزة وآخرين. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى عام
١٩٩٤م.
- ١٦- سنن الدار قطني للإمام علي بن عمر الدار قطني، صححه السيد عبد الله
هاشم يماني. القاهرة: دار المحاسن. ط: بدون. سنة ١٣٨٦هـ.
- ١٧- سنن أبي داود للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)
ومعه معالم السنن للخطابي. تحقيق عزة عبيد دعاس.
- ١٨- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)
دمشق: دار الفكر. ط: بدون. التاريخ: بدون.
- ١٩- سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت ٢٧٥هـ)
حققه محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: دار الحديث. ط: بدون. التاريخ:
بدون.

٢٠- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي.
القاهرة: دار الحديث. ط: بدون. عام ١٤٠٧هـ.

٢١- سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
(٧٤٨هـ) بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ.

٢٢- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف. بيروت:
دار الفكر. ط: بدون. التاريخ: بدون.

٢٣- شرح تهذيب البراذعي لعلي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي (ت ٢١٧)
مخطوط، توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي
بجامعة أم القرى برقم ٩٦١.

٢٤- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن
عرفة الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٨٩٤) تحقيق د. محمد أبو
الأحضان والطاهر المعموري. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى علم
١٩٩٣م.

٢٥- شرح ابن ناجي الكبير على المدونة لأبي الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي
(ت ٨٣٧هـ) مخطوط وتوجد منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس، فيلم
رقم (١٣٧٠٠).

٢٦- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) مطبوع مع
فتح الباري.

٢٧- صحيح سنن أبي داود. تأليف محمد ناصر الدين الألباني. مكتبة المعارف.
الرياض. الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ.

٢٨- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ)
حققه محمد فواد عبد الباقي. مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية. ط: بدون.
التاريخ: بدون.

- ٢٩- العتية المستخرجة من الأسمعة لمحمد العتي القرطبي (ت ٢٥٥هـ) ومعها
البيان والتحصيل. تحقيق د. محمد حجي وآخرين. بيروت: دار الغرب
الإسلامي. الطبعة الثانية عام ١٤٠٨هـ.
- ٣٠- فتح الباري للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، حققه محب الدين
الخطيب ، ورقمه محمد فواد عبد الباقي . القاهرة : المكتبة السلفية . الطبعة
الرابعة .
- ٣١- فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام
(ت ٦٨١هـ) بيروت : دار الفكر . ط : بدون .
- ٣٢- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، تأليف الشيخ محمد بن الحسن
الحجوي الثعالبي (ت ١٣٧٦ هـ) . بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة
الأولى عام ١٤١٦هـ .
- ٣٣- فهرست الرصاع ، تأليف أبي عبدالله محمد الأنصاري المعروف بالرصاع ،
تحقيق محمد العنابي . تونس : المكتبة العتيقة .
- ٣٤- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبوجيب . دمشق: دار الفكر.
الطبعة الأولى المادة عام ١٤١٩هـ .
- ٣٥- القاموس المحيط للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي
(ت ٨١٧هـ) بيروت : دار إحياء التراث العربي . الطبعة الأولى عام
١٤١٢هـ .
- ٣٦- الكتاب للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوردي (ت ٤٢٨هـ) مطبوع
مع شرحه المسمى باللباب للشيخ عبدالغني الغنيمي . أحد علماء القرن الثالث
عشر الهجري . بيروت : دار إحياء التراث العربي . الطبعة : بدون . عام
١٤٠٥هـ .
- ٣٧- لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي
المصري (ت ٧١١هـ) نسقه وعلق عليه : علي شبرني . بيروت : دار
إحياء التراث العربي . الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ .

- ٣٨- المحلى للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) - دمشق : دار الفكر . ط : بدون . التاريخ : بدون .
- ٣٩- مختصر الطحاوي للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ) . حققه أبو الوفاء الأفعاني . بيروت : دار إحياء العلوم . الطبعة الأولى . عام ١٤٠٦هـ .
- ٤٠- للدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي . بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى عام ١٤١٥هـ .
- ٤١- المستدرک على الصحيحين للإمام أبي عبد الله الحاكم النيسابوري . بيروت : دار المعرفة . ط : بدون . التاريخ : بدون .
- ٤٢- المسند للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) شرحه الشيخ أحمد محمد شاكر ، معلومات النشر : بدون . الطبعة الرابعة .
- ٤٣- المصنف للإمام عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) حققه عامر العمري الأعظمي . بومباي : الدار السلفية . ط : بدون . التاريخ : بدون .
- ٤٤- المصنف للإمام أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : دار القلم . الطبعة الأولى عام ١٣٩٢هـ .
- ٤٥- المطلع على أبواب المقنع للإمام شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلبي (ت ٧٠٩هـ) . بيروت : المكتب الإسلامي . ط : بدون . عام ١٤٠١هـ .
- ٤٦- معجم البلدان للشيخ شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي . بيروت : دار صادر . الطبعة الأولى عام ١٩٩٦ م .
- ٤٧- معجم الطبراني للإمام الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني . حققه: حمدي عبد المجيد السلفي . بيروت : دار إحياء التراث العربي . ط : بدون عام ١٤٠٥هـ .

٤٨- معجم لغة الفقهاء . تأليف أ . د . محمد رواس قلنجي ، د . حامد صادق قنيبي . بيروت : دار النفائس . الطبعة الثانية عام ١٤٠٨ هـ .

٤٩- معجم المؤلفين " تراجم مصنفى الكتب العربية " تأليف عمر رضا كحالة بيروت : مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربى .

٥٠- المعجم الوسيط ، قام بإخراج هذه الطبعة الدكتور إبراهيم أنيس ورفاقه . وأشرف على الطبع : حسن علي عطية وزميله . الطبعة الثانية .

٥١- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢ هـ) تحقيق : حميش عبدالحق . مكة المكرمة : مكتبة نزار الباز . الطبعة الثالثة ١٤٢٠ هـ .

٥٢- المعيار العرب لأحمد الونشريسي ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي .

٥٣- المغنى لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) تحقيق: د . عبدالله بن عبدالمحسن التركي ود . عبدالفتاح الحلو . القاهرة : حجر للطباعة والنشر . الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ .

٥٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشريبي الخطيب مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط : بدون . عام ١٣٧٧ هـ .

٥٥- الملل والنحل لأبي الفتح محمد بن عبدالكريم الشهرستاني (ت ٥٤٨ هـ) تحقيق عبدالأمر علي مهنا وعلي حسن فاعور . بيروت : دار المعرفة . الطبعة الأولى عام ١٤١٠ هـ .

٥٦- منتخب الأحكام لأبي عبدالله محمد بن أبي زمنين . مخطوط توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى .

٥٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالخطاب الرعيني (ت ٩٥٤ هـ) خرج أحاديثه وضبطه الشيخ زكريا عميرات . بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى عام ١٤١٦ هـ .

٥٨- الموطأ للإمام مالك بن أنس ، صححه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي .

بيروت : دار إحياء التراث العربي . ط : بدون . التاريخ : بدون .

٥٩- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف

الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) بيروت : دار إحياء التراث العربي الطبعة

الثالثة عام ١٤٠٧هـ .

٦٠- النكت والفروق لعبدالحق الصقلي (ت ٤٦٦هـ) مخطوط ، توجد منه

نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى برقم (٢٤٧) ،

فقه مالكي .

٦١- النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات لابن أبي زيد

القيرواني (ت ٣٨٦هـ) مخطوط . توجد منه نسخة في أياصوفيا .

برقم (١٤٩٧) .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
الصعوبات	ب
خطة البحث	ج
القسم الأول: الدراسة	١
الفصل الأول: ترجمة المؤلف والكتاب	٢
المبحث الأول: في ترجمة المؤلف	٣
المبحث الثاني : في اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس	٥
المبحث الثالث: في أسلوب الجامع	٨
المبحث الرابع: منزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب للمالكي	٩
المبحث الخامس: اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس	١١
المبحث السادس: إشادة العلماء بالجامع	١٣
المبحث السابع: منهج ابن يونس في جامعه	١٥
اصطلاحات ابن يونس	١٧
المبحث الثامن: مصادر الجامع	١٨
المبحث التاسع: تقويم الكتاب	٢١
الفصل الثاني: وصف نسخ الجامع التي اعتمدت عليها	٢٢
الفصل الثالث: منهجي في التحقيق	٢٦

٢٨

القسم الثاني: التحقيق

٢٩

كتاب كراء الرواحل والدواب

الباب الأول: الكراء المضمون والمعين والنقد والخيار فيه

٢٩

وفي المكري يبيع الدابة المكتراه

٢٩

الفصل ١- الكراء المضمون والمعين

٣١

فصل ٢- النقد في الكراء

٣٤

فصل ٣- في بيع الدابة واستثناء منفعتها يوما أو يومين

٣٤

فصل ٤- في اكتراء الراحلة على أن يركبها في الزمن القريب والبعيد

٣٥

مسألة : النقد في كراء الخيار

٣٥

فصل ٥- في وجوب النقد في الكراء المضمون إلى أجل

٣٦

فصل ٦- في بيع الدار المكتراة أو وهبها أو التصديق بها

الباب الثاني: في الكراء بعين أو عرض بعينه

٣٧

وإهمام نقده والضمان فيه

٣٧

الفصل ١- في الكراء بعين أو عرض بعينه

٣٨

الفصل ٢- في الكراء بدنانير معينة

الفصل ٣- في الكراء بشيء معين مؤجل ، ويرغب المكترى

٣٩

في تعجيله

٣٩

مسألة : تأخير الكيل يومين للمشتري من صيرة معينة

٤٠

الفصل ٤- تأخير الدنانير المعينة اليوم واليومين في الكراء

٤٤

الباب الثالث: ما يحل وما يحرم في الكراء من عقد وشرط

٤٤

الفصل ١- الكراء كالبيع فيما يحل ويحرم ، والعرف في الكراء كالشرط

٤٦

فصل ٢- في تعيين عمل الدابة المكتراه

الباب الرابع: في إلزام الكراء وفسخه بعيب أو عذر

- ٥٠ والتحول في الكراء
 ٥٠ الفصل ١- إلزام الكراء العاقد به باللفظ
 ٥١ الفصل ٢- فسخ الكراء لضرر أو عيب
 ٥٢ الفصل ٣- التحول في الكراء

الباب الخامس: في زيادة المكري والمكتري على الدابة

- ٥٦ وإردافه وكراؤه من غيره
 ٥٦ الفصل ١- زيادة المكري على الدابة
 ٥٧ فصل ٢- في المكتري يكرى من غيره وفي ربح الكراء
 فصل ٣- في الرجل يكتري من آخر على حمولة إلى بلد
 ٥٨ ثم يصرفها إلى بلد آخر
 ٥٩ فصل ٤- في زيادة المكتري في الحمل على الدابة
 فصل ٥- في مكتري الدابة يبلغ غايته ثم يزيد ميلا أو أميالا
 ٦١ أو يجبسها عنده أياما
 فصل ٦- في المكتري يستعمل في غير ما اكرى لأجله
 ٦٤ أو يوقفه المكتري حتى ينتهي من كرائه
 ٦٦ فصل ٧- في تجاوز المكتري إلى بلد لم يكرى إليه
 الباب السادس: فيمن اكرى دابة إلى بلد كذا
 ٦٨ على أنه إن زاد أو نقص فبحسابه
 ٦٨ الفصل ١- في تحديد موضع تقدم المكتري عن البلد المكتري إليه

- ٦٨ الفصل ٢- في نقد كراء الغاية الأولى والحكم في نقد كراء الغاية الثانية
- ٧٠ مسألة : الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعاً فيه
- الفصل ٣- استزادة المكثري في مدة الطريق ومسافته ، وتغيير
- ٧٠ الطريق الأولى
- ٧٢ الباب السابع: في اختلاف المتكاريين في الدواب
- ٧٢ الفصل ١- في اختلاف المتكاريين قبل الركوب أو بعد المسير القريب
- الفصل ٢- اختلاف المتكاريين بعد بلوغ الغاية للمكثري إليها
- ٧٣ في دعوى أحدهما
- ٧٥ الفصل ٣- اختلاف المتكاريين بعد مسير نصف الطريق
- ٧٥ الفصل ٤- اختلاف المتكاريين في الغاية وفي مقدار الكراء
- الفصل ٥- القول قول المكثري في المسير إلى الحج إذا كانت
- ٧٦ غايته مكة
- الفصل ٦- اختلاف المتكاريين بعد أن ساروا ما في رجوعه ضرر
- ٧٧ في غير الحج ، وكانت غاية المكثري مكة
- ٧٨ الفصل ٧- اختلاف المتكاريين في ثمن الكراء بعد مسير بعض الطريق
- فصل ٨ - اختلاف المتكاريين في كون الكراء مضموناً أو معيناً
- ٨٠ بعد موت الدابة في بعض الطريق
- الباب الثامن: جامع الدعوى في الكراء وفي نقده وتأخير
- ٨١ وزيادة الحمل ونقصه وما أشبه
- ٨١ الفصل ١- اختلاف المتكاريين في نقد الكراء بعد بلوغ الغاية
- ٨٢ الفصل ٢- اختلاف المتكاريين في بلوغ الغاية للمكثري إليها
- ٨٣ فصل ٣- العادة محكمة في نقد الكراء وتأخير

- الفصل ٤- القضاء بنقد بلد التعاقد عند الاختلاف ،والصرف في نقد الكراء ٨٣
- فصل ٥- في زمن الخروج إلى الحج إذا اختلف المتكاريان في ابتدائه وفي نقص الحمل المشترط وزيادته على الدابة ٨٤
- الباب التاسع: جامع القول في ضمان المتكاريين ٨٦
- الفصل ١- فيما يضمنه المكري ومالا يضمنه ٨٦
- الفصل ٢- في دعوى المكري أن العروض سرقت أو هلكت ٨٨
- الفصل ٣- في ضمان ما هلك بسبب حامله من دابة أو غيرها والكراء في ذلك ٨٩
- فصل ٤- الكراء فيما هلك من غير سبب حامله ٩١
- الفصل ٤- في ضمان الطعام إذا صاحبه ربه أو وكيله ولم يسلماه للحمال أو غابا عنه في بعض الطريق ٩٢
- الفصل ٥- فيمن اكرى من رجل على حمل طعام وبعث معه مالا يشتري به له فادعى ضياع المال أو سرقة الطعام أو ضياعه بعد شرائه ٩٣
- مسألة : فيمن اكرى سفينة على حمل قمح وكان الكراء ذهابا ودفعه إليه فنقص القمح ، فهل يأخذ مكانه ذهابا ؟ ٩٣
- مسألة : فيمن استأجر نواتية في سفينة يحملون الناس فيها ويكرونها ٩٤
- الفصل ٦- في دعوى الجمال هلاك العروض أو سرقتها ٩٤
- مسألة : في الجمال يبيع الطعام ببعض الطريق بدون حضور صاحبه ٩٥
- مسألة : في منع الجمالين العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم ٩٦
- الفصل ٧- خلاصة فيما يضمنه الجمالون ٩٦

الباب العاشر: جامع مسائل مختلفة من ضمان

المكثري والمكثري وغير ذلك ٩٨

الفصل ١- في الرجل يحمل طعاما فيزيد أو ينقص ٩٨

فصل ٢- فيمن اكثري على حمل متاع من بلد إلى آخر فأخطأ الحمل

فحمل غيره ٩٩

فصل ٣- في الدابة المكثراه تلف ما اكثريت لأجله ١٠١

فصل ٤- في العرف يحدد الغاية والحمل ووطاء الدابة عند الاختلاف ١٠٣

الباب الحادي عشر: في المتكاريين يهرب أحدهما أو يغيب ١٠٦

الفصل ١- في هروب الجمال بدون إبله أو معها أو تغيبه يوم الخروج ١٠٦

فصل ٢- في هروب المكثري قبل ركوبه ١٠٨

الباب الثاني عشر: في الإقالة والتفليس فيه ١١٢

الفصل ١- في الإقالة في الكراء ١١٢

الفصل ٢- في تعجيل المسلم فيه قبل أجله مقابل زيادة في ثمنه ١١٥

الفصل ٣- في المكثري يطلب من المكثري أن يبيعه ما حمل له من الطعام

بنقد أو بتأخير ويفاسخه الكراء ١١٦

فصل ٤- في تفليس المكثري ١١٧

الفصل ٥- في تفليس الحمالين ١١٨

الباب الثالث عشر: جامع القول في أكرية السفن ١٢٠

الفصل ١- في الكراء يكون جزءا من الطعام المحمول في السفينة ١٢٠

الفصل ٢- في نقد كراء السفن قبل الإقلاع ١٢١

فصل ٣- في كراء السفن في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر ١٢٢

فصل ٤- في فسخ الكراء إذا تعذر ركوب البحر ١٢٢

- فصل ٥- متى يستحق رب السفينة الكراء ؟ ١٢٣
- فصل ٦- في كراء ما ابتل في المركب من المتاع أو الطعام ١٢٥
- فصل ٧- في المركب يطرح بعض ما فيه رجاء النجاة ١٢٦
- فصل ٨- فيمن يرجع إليه عند تقدير ثمن المتاع المطروح ١٢٩
- فصل ٩- في مصالحته من رمي له شيء على دنائير على أن يبقى لهم متاعهم ١٣٠
- فصل ١٠- في ضمان رب المركب الطعام الذي سلم إليه وغاب صاحبه عنه ١٣١
- فصل ١١- في القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا فيريد أحدهم بيع حصته في الطريق أو ينزلها عندما يمر بمنزله ١٣٢
- فصل ١٢- في كيفية إنزال الزيادة إذا حملوا المركب فوق حمله ١٣٣
- فصل ١٣- في الشريكين في السفينة يجد أحدهما الحمل وليس للآخر ما يحمل، والمركب يصلحه أحد الشريكين بغير إذن الآخر ١٣٤

كتاب كراء الدور والأرضين

- ١٣٧ الباب الأول: فيمن أكثرى دارا أو أرضا
- وفيها نخل فاشترط ثمرها ١٣٧
- الفصل ١- فيما يتبع الدار والأرض المكتراة من ثمر الشجر الموجود فيها قبل الكراء ١٣٧
- الفصل ٢- اشتراط المكثري الثمرة إذا كانت أكثر من ثلث الكراء ١٤٠
- الفصل ٣- في الدار المكتراة تنهدم قبل نهاية الأمد ١٤١
- وفيها نخلة قد اشترط المكثري ثمرها ١٤١

- الفصل ٤- في مكثري الدار يطلب الإقالة ، وفي الدار ثمرة
 قد اشترطها ولم تطب بعد ١٤٢
- الفصل ٥- في استحقاق الدار دون موضع الشجرة التي اشترط
 المكثري ثمرها ١٤٣
- الباب الثاني : ما يحل ويحرم في كراء الدور والحمامات من عقد وشرط،
 وكيف إن استحق بعض الكراء أو وجد به عيب ١٤٥
- الفصل ١- في اشتراط المكثري كنس المراحيض والتراب
 وغسالة الحمام ونحو ذلك على المكثري ١٤٥
- مسألة : في اشتراط المزمة على المكثري في الدار والحمام ١٤٧
- الفصل ٢- فيمن اكثري حماما واشترط أن عليه لربه ما احتاج أهله
 من نورة أو حميم ١٤٨
- الفصل ٣- فيمن اكثري دارا على أن عليه تطيينها ١٤٨
- فصل ٤- في إجازة نصف العبد أو نصف الدابة أو كراء نصف الدار
 وهل في ذلك شفعة ؟ ١٤٩
- فصل ٥- في كون الكراء منفعة دار أخرى أو ثوب أو عبد ونحو ذلك ١٥٠
- الفصل ٦- في الكراء يكون ثوبا فيستحق أو يجد به للمكثري عيبا ١٥١
- الباب الثالث : في كراء الدار مشاهرة أو مساناة
 وما لأحدهما فيه من الترك ١٥٥
- الفصل ١- في عقد الكراء الذي لا يعين العاقدان بدايته ولا نهايته ١٥٥
- الفصل ٢- إذا عين المتكاريان وقت نهاية مدة الكراء لزم العقد ١٥٦
- الفصل ٣- فيمن اكثري دارا مدة ولم يبين متى يسكن
 أو سكن معه غيره من غير ضرر جاز ١٥٧

- الفصل ٤- إذا تعاقدنا سنة أو شهرا فتحسب من يوم التعاقد ،
فإن كان العقد من أول الشهر فينتهي بطلوع الهلال ، وإن كان في أثنائه
فيحسب ثلاثون يوما ١٥٧
- الفصل ٥- فيمن اكترى دارا مدة معلومة ، ومنع من سكنها
بعض تلك المدة فيسقط من الكراء حصة المدة التي منع منها ١٥٨
- الفصل ٦- في لزوم الكراء للمكترى إذا مكن من الدار وتركها ١٥٨
- الفصل ٧- فيمن استأجر بيتا شهرا بدنانير معلومة على أنه إن سكن
منه يوما واحدا لزمه كراء الشهر ١٥٩
- فصل ٨- موت المكري أو المكترى وما يجب على ورثة كل منهما ١٦١
- الباب الرابع : فيمن اكترى دارا هل يكرئها من غيره
أو يعمل فيها ما شاء والتعدي في ذلك ١٦٣
- الفصل ١- في المكترى يكرئ ما اكتراه من دار أو حانوت ١٦٣
- الفصل ٢- فيمن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره ١٦٤
- الفصل ٣- في كراء الحانوت لا يسمى ما يعمل فيه ١٦٥
- فصل ٤- في الرجل يتخذ في الدار المكتراه تنورا فتحترق منه الدار
ودور جيرانه ١٦٦
- الفصل ٥- في المكترى يفعل ما يجوز له فعله في الشيء المكترى
ثم ينشأ بعد ذلك ضرر لغيره ، فهل يضمن ؟ ١٦٧
- الباب الخامس: فيمن أكرى داره ممن يبيع فيها الخمر
أو يظهر الدعارة والفسق ١٦٨
- الفصل ١- في كراء الدار والحانوت والدابة ممن يستخدمها
لبيع الخمر ونحوه من المحرمات ١٦٨
- الفصل ٢- في مكترى الدار يظهر فيها الخلاعة والفسق ١٧٠

- الباب السادس: جامع مسائل مختلفة من الأكرية
 الفصل ١- في الرجل يدخل بامرأته في دار أكثرها سنة
 فعلى أيهما الكراء بعد الدخول ؟
 الفصل ٢- في المعتدة تكون في دار تملكها ، أو في مسكن بكراء
 فعلى من يكون الكراء ؟
 الفصل ٣- في اكتراء الرجل دارا ببلد وهو ببلد ، والرجل يكتري
 الدار على أن يتدئ سكناها بعد شهر ونحوه
 الفصل ٤- في اكتراء الرقيق عشر سنين وتعجيل النقد في ذلك
 مسألة : فيمن اكترى دارا سنة ولم يشترط عليه النقد
 مسألة : هل ينتقض الكراء بموت أحد المتكاريين ؟
 مسألة : الرجلان يكتريان حانوتا ويريد كل منهما مقدمه ؟
 الباب السابع: فيما ينهدم من دار أو حمام وما يوجب
 الفسخ أو لا يوجب
 فصل ١- فيمن يلزمه إصلاح ما انهدم من الدار المكتراه ؟
 الفصل ٢- في الدار تنهدم كلها أو ما يمنع السكنى فيها ثم يبينها ربا
 فهل يلزم المكثري الرجوع إليها ؟
 الفصل ٣- فيما يوجب الفسخ في انهدام الحمام والرحى
 الفصل ٤- في عدم إلزام رب الدار أن يصلح ما انهدم منها
 الفصل ٥- فيما إذا انهدم من الدار ما ليس فيه ضرر على المكثري
 مسألة : في المكثري يبني الدار إذا انهدمت وربها غائب

الباب الثامن: في اختلاف المتكاريين في الدور وبناء المكتري فيها بإذن ربه

أو بغير إذنه وبناء الزوج في دار زوجته والتداعي في ذلك ١٨٤

الفصل ١- في اختلاف المتكاريين في قدر كراء الدور ١٨٤

الفصل ٢- في اختلاف المتكاريين في مدة الكراء ١٨٥

فصل ٣- في دعوى المكتري أن المكري أسكنه بغير كراء ١٨٩

فصل ٤- فيما يدعي الساكن أنه زاد في الدار من خشبة

أو فرش ونحوها ١٩٠

فصل ٥- في المكري يكذب المكتري فيما ادعى أنه أنفق من الكراء ١٩١

فصل ٦- في الحكم فيما أحدثه المكتري في الدار من بناء وغيره ١٩٢

الباب التاسع: في الوكالة في الكراء والتفليس فيه ١٩٤

الفصل ١- في الوكالة في الكراء ١٩٤

فصل ٢- في التفليس في الكراء ١٩٥

الباب العاشر: جامع مسائل مختلفة من أكرية الدور

من غير المدونة ١٩٧

الفصل ١- تمادي المكتري في سكنى الدار بعد انتهاء مدة كرائه ١٩٧

فصل ٢- في الرجل يكتري دارا مدة فيقبضها ثم تغتصب منه

هل يكون لربها كراء فيما بقي ؟ ١٩٨

فصل ٣- في جلاء الناس في الفتنة عن الدور المكترة

وجلاؤهم عن أكثرى رضى سنة والكراء في ذلك كله ؟ ١٩٩

فصل ٤- الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة ١٩٩

فصل ٥- في اختلاف المتكاريين في قبض الكراء بعد تمام المدة للمكترة ٢٠٠

الباب الحادي عشر: في الأرض تكرر فيهور بثرها

أو تغور عينها أو تعطش أو تغرق ٢٠٢

فصل ١- في كراء الأرض التي تعذر الانتفاع بها أثناء مدة كرائها لانهيار بئر أو نحو ذلك ٢٠٢

الفصل ٢- في إنفاق المكثري بعض الكراء لإصلاح البئر أو العين ٢٠٣

الفصل ٣- في رد الأرض المكثرة للزراعة إذا غرقت أو استحق بعضها ٢٠٤

الفصل ٤- في أقسام أرض الزراعة ووقت جواز العقد في تلك الأقسام ٢٠٤

الفصل ٥- في كراء الأرض التي تعذر حرثها لأمر لا قدرة للمكثري على دفعه ٢٠٥

الفصل ٦- في كراء الأرض التي أصابها جائحة بعد زراعتها ٢٠٦

الفصل ٧- فيمن زرع في أرض الخراج وأرض الصلح فغرقت أو عطشت ٢٠٦

الباب الثاني عشر: في النقد في أرض النيل وأرض المطر

وأرض السقي ٢٠٨

الفصل ١- في النقد في أرض المطر وأرض النيل ٢٠٨

الفصل ٢- في كراء أرض تسقى من بئر لا تكفيها ٢٠٩

الباب الثالث عشر: فيمن اكرى أرضا ليزرعها شيئا

فغرس أو زرع غيره وكيف إذا انقضت المدة وفيها

شجره أو زرعه ؟ ٢١٠

الفصل ١- فيمن اكرى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع شيئا آخر ٢١٠

فصل ٢- في أمد الكراء ينقضي وفي الأرض شجر المكثري أو زرعه ٢١١

الفصل ٣- في أمد الكراء ينقضي وفي الأرض زرع أخضر ٢١٢

- الفصل ٤- في أمد الكراء ينقضي ويصالح للمكتري رب الأرض
٢١٣ على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر
- الفصل ٥- في المكري يشترط أن يسلمه المكتري الشجر
٢١٤ بعد عشر سنين ويكون عرضا عن كراء أرضه
- الفصل ٦- فيمن اكترى أرضا ليزرع فيها سنة فحصد قبل تمام السنة
أو تأخر زرعها بعد تمامها
٢١٦
- فصل ٧- فيمن اكترى أرضا يزرعها كل سنة بكذا ولم يسم سنين معينة
٢١٨
- الفصل ٨- فيمن اكترى من رجل أرضه أو داره أو غير ذلك
على أن يقبضه بعد أجل مسمى
٢١٩
- الباب الرابع عشر: في الدعوى في كراء الأرض
٢٢٠
- الفصل ١- في الدعوى في أمد الكراء
٢٢٠
- الفصل ٢- في الرجل يزرع أرض آخر ويدعي أنه اكترها منه
وربها منكر
٢٢٢
- الباب الخامس عشر: في النقد في كراء الأرض وشيء من
ذكر العقود الفاسدة فيها
٢٢٦
- الفصل ١- في النقد في كراء الأرض
٢٢٦
- فصل ٢- فيمن اكترى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبضها أو لم يقبضها
٢٢٧
- مسألة : في لزوم الكراء للمكتري وإن مات أو حبس أو لم يجد بذرا
٢٢٨

- الباب السادس عشر: في كراء الأرض بما يخرج منها أو بطعام ٢٢٩
- الفصل ١- في كراء الأرض بما يخرج منها ٢٢٩
- الفصل ٢- في كراء الأرض بطعام تنبت مثله أو لا تنبت ٢٣١
- مسألة: كراء الأرض بالعود والصندل والخطب والخشب والجدوع ٢٣٢
- فصل ٣- في كراء الأرض بالشجر والكأ والطعام وبيع ما يخرج منها ٢٣٢
- الباب السابع عشر: ما يحل ويحرم من كراء الأرض ٢٣٧
- الفصل ١- في اكترأ وشراء الشيء الذي يقبض بعد أجل مسمى والصرف في ثمن الكراء ٢٣٧
- مسألة: في الكراء يكون دنائير أو دراهم فإذا حل أحلهما أخذ عوضا عنهما طعاما أو ثيابا موجلة إلى ثلاثة أيام ٢٣٧
- مسألة: فيمن اكترأ أرضا بدراهم وخمر في صفقة واحدة ٢٣٨
- مسألة: في الكراء يكون صوفا على ظهور الغنم يجوز بعد أيام قليلة ٢٣٨
- مسألة: في كراء الأرض بالخيار لكلا المتكاريين أو لأحدهما ٢٣٨
- الباب الثامن عشر: باب جامع في المزارعة والمغارسة ٢٤٠
- الفصل ١- فيمن أكرأ أرضه من رجل يزرعها على أن ما أنبتت بينهما ٢٤٠
- الفصل ٢- في وجه العمل في المغارسة عند العلماء ٢٤١
- الفصل ٣- فيما إذا غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض ٢٤٣
- الباب التاسع عشر: جامع القول في المغارسة الفاسدة ٢٤٥
- الفصل ١- في المغارسة على النصف إلى أجل غير معلوم أو إلى وقت يكون الإثمار قبله أو إلى أجل مؤقت من عدة سنين ٢٤٥
- الفصل ٢- في الشجر يثمر في مغارسة فاسدة وقد اغتله المتغارسان زمانا ٢٤٦
- فصل ٣- في المتغارسين يشترطان أن الثمرة بينهما فقط ما بقي الأصل ٢٤٨

- فصل ٤ - فيما إذا غارسه على النصف ثم اختلفا بعد ذلك
٢٥١ في تبعية الأرض والشجر للثمرة
- فصل ٥ - إذا غارسه على أن يحصن الأرض ويغرس فيها شجرا
٢٥٢ ثم إذا بلغ حدا معيناً كانت الأرض والشجر والتحصيل بينهما
- فصل ٦ - فيمن غارس رجلا على النصف فعجز العامل أو غاب
٢٥٢ ثم عاد بعد أن دخل آخر مكانه
- الباب العشرون : جامع مسائل من أكرية الأرضين
- واكتراء الأرض الغائبة وبيع المراعي وكراء الزوج والوصي
٢٥٣
- الفصل ١ - فيمن اكرى جزءا شائعا من أرض
٢٥٣
- الفصل ٢ - فيمن اكرى أرضا على أن يقلبها ثلاث مرات ويزرعها
في الرابعة أو على أن يزيلها
٢٥٤
- مسألة : كراء الأرض أو الدار الغائبة
٢٥٥
- مسألة : بيع المراعي
٢٥٦
- الفصل ٣ - في كراء الزوج والوصي
٢٥٦
- الباب الحادي والعشرون: فيما انتشر للمكتري في الأرض
من الحب فنبت عاما قابلا أو جره السيل من حب أو زرع
أو شجر من أرض مصر إلى أرض أخرى
٢٥٨
- الفصل ١ - فيما إذا انتشر للمكتري في الأرض حب فنبت عاما قابلا
أو جر السيل حب رجل أو زرعه فنبت في أرض أخرى
٢٥٨
- الفصل ٢ - فيما إذا قلع السيل من أرض رجل شجرات فصيرها
إلى أرض غيره فنبت فيها
٢٥٩

- ٢٦٠ الفصل ٣- فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت إلا بعد أن اكترى الأرض آخر وزرع فيها مقثاة
- ٢٦١ الباب الثاني والعشرون : فيمن اكترى أرضا بعبد أو عرض فاستحق ، وفي تفليس أحد المتكاريين وإقالته
- ٢٦١ الفصل ١- فيمن اكترى أرضا بعبد أو عرض فاستحق
- ٢٦٢ الفصل ٢- في تفليس المكتري
- ٢٦٣ الفصل ٣- في تفليس المكري
- ٢٦٤ الفصل ٤- في الإقالة في الكراء

كتاب الشركة

- ٢٦٦ الباب الأول: في جواز الشركة وبيان وجوها
- ٢٦٦ الفصل ١- في الأصل في جواز الشركة
- ٢٦٧ الفصل ٢- في وجوه الشركة الجائزة
- ٢٧٠ الباب الثاني: في شركة الصناع
- ٢٧٠ الفصل ١- في وجه العمل في شركة الأبدان
- ٢٧٣ الفصل ٢- في اشتراك ذوي صنعة على عمل أبدانها مع اختلاف قدر ما على كل واحد من العمل وما له من الربح
- ٢٧٤ الفصل ٣- في اشتراك ذوي صنعة وتفاضلها بشيء تافه مما يحتاجان إليه في صنعتها
- ٢٧٤ الفصل ٤- في الاشتراك في الآلة ورأس المال في شركة الأعمال

- فصل ٥- في ثلاثة يشتركون في عمل أبدانهم ويأتي أحدهم بدابة
والآخر برحى والثالث بالبيت ٢٧٥
- مسألة : في ثلاثة يأتي أحدهم بالبيت والآخر بالرحى والثالث بالدابة
ويكون العجل على صاحب الدابة لوحده ٢٧٨
- فصل ٦- في أحد شريكي الصنعة يغيب يوماً أو يومين ويعمل صاحبه
حال غيابه ٢٧٨
- الفصل ٧- في أحد شريكي الصنعة يتقبل شيئاً بعد طول غيبة صاحبه
أو يتقبلان شيئاً ثم يغيب أحدهما غيبة طويلة ٢٧٩
- الفصل ٨- في شركة المعلمين والأطباء ٢٨٠
- فصل ٩- في شركة الحمالين ٢٨١
- مسألة : في الشركة في الصيد بالشرك والشباك والصقور والكلاب ٢٨١
- الفصل ١٠ - في الشركة في حفر القبور والآبار والمعادن ونحو ذلك ٢٨٢
- فصل ١١- في الشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز ٢٨٣
- الباب الثالث: ما يحل ويحرم من شركة المتزاعين ٢٨٥
- الفصل ١- في كراء الأرض ببعض ما يخرج منها ٢٨٥
- الفصل ٢- في المتزاعين يتساويان فيما يخرجانه في شركتهما
أو يلغي مخرج الأرض كراء أرضه ويعتدلان فيما وراء ذلك ٢٨٥
- الفصل ٣- في المتزاعين يَفْضَلُ أحدهما الآخر في العمل أو غيره ٢٨٧
- الفصل ٤- في المتزاعين يخرج أحدهما البذر كله والآخر الأرض
ويعتدلان فيما سواهما ٢٨٨

- الفصل ٥- في المتزارعين يشتركان على أن العمل والبذر بينهما على
الثلث والثلثين أو يتساويان في إخراج البذر والأرض لأحدهما وعلى
الآخر العمل ٢٨٩
- الفصل ٦- في ثلاثة يشتركون فيخرج أحدهم الأرض والآخر البقر
والآخر العمل ويتساوون في إخراج البذر أو يختلفون ٢٩٠
- الفصل ٧- في المتزارعين يخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر
ويكون على الآخر العمل ٢٩١
- الفصل ٨- في المتزارعين يخرج أحدهما البذر والعمل ويخرج الآخر
الأرض والبقر ٢٩٣
- الباب الرابع: ما يحل ويحرم من الشركة بالعرضين أو بالطعامين ٢٩٥
- الفصل ١- في الشركة بعرضين متفقين أو مختلفين ٢٩٥
- الفصل ٢- في الشركة تقع فاسدة بالعروض ٢٩٦
- فصل ٣- في الشركة بشيء من الطعام والشراب ٢٩٨
- الفصل ٤- في الشركة بالطعامين المختلفين ٣٠٠
- الفصل ٥- في رأس مال كل واحد من الشركين إذا فضت الشركة
بالطعام لفسادها ٣٠١
- الباب الخامس: ما يحل ويحرم من الشركة بالعين ٣٠٣
- الفصل ١- في مقدار الربح والخسارة والعمل في الشركة بالعين ٣٠٣
- الفصل ٢- في الشركة بالمال الغائب ٣٠٥
- الفصل ٣- في رجلين يخرج أحدهما مئة والآخر مئتين كيف يكون
الربح والعمل في شركتهما ؟ ٣٠٧
- الفصل ٤- في ثلاثة يخرج أحدهم عشرة والآخر خمسة والثالث
لا مال له ويشتركون على أن الربح بينهم أثلاثا ٣٠٨

- الفصل ٥- في ثلاثة يشتركون فيخرج كل منهم مئة ثم يخرج
 ٣٠٩ اثنان بجميع المال ثم يقتسمان المال فبيع أحدهما ويخسر الآخر
- الفصل ٦- في شريكين يخرج كل واحد منهما دنائير تختلف في صرفها
 ٣١٠ عن الأخرى مع اتفاق وزعما
- الفصل ٧- في الشركة بسكتين متفقتين في صرفهما يوم الشركة
 ٣١١ وفي الشركة بدنانير من أحدهما ودراهم من الآخر
- فصل ٨- في الشريكين يخرجان المال الذي اشتركا به ويجعلانه
 ٣١٤ في يد أحدهما ثم يضيع مال أحدهما
- الباب السادس: جامع القول في المتفاوضين
 ٣١٦
- فصل ١- في المتفاوضين يكون كل واحد منهما في بلد يجهز على
 ٣١٦ صاحبه ويلغيا نفقتهما
- فصل ٢- في رجل يقيم بينة على آخر أنه مفاوضه على الثلث والثلثين
 ٣١٧ أو مطلقا
- مسألة : في مفاوضة المأذون للتجار وشركة العبيد ومشاركة الذمي
 ٣١٨ والشركة بين النساء والرجال
- فصل ٣- في المتفاوضين يتجران بمال حاضر وبدين في ذمتها
 ٣١٩
- فصل ٤- في المتفاوضين يشتري أحدهما جارية للوطء من مال الشركة
 ٣١٩
- فصل ٥- في أحد المتفاوضين يؤخر غريما بدين أو يضع له منه
 ٣٢٢
- فصل ٦- في الثمن الذي يدفعه أحد الشريكين في سلعة بيعت من
 مال الشركة إلى أجل وفي أحد الشريكين يبيع مع رجل مالا
 ٣٢٣ من الشركة ليشتري شيئا ثم يموت أحد الشريكين أو يفترقان
- فصل ٧- في أحد المتفاوضين يبيع أو يقارض أو يفوضى أو يودع
 ٣٢٣ غيره دون أمر شريكه

- الفصل ٧- في المشتري يدفع ثمن ما ابتاع من المتفاوضين أو من أحدهما إلى أحدهما مبايعة أو غيره وفي ضمان الوديعة إذا أودعها أحد المتفاوضين ٣٢٤
- الفصل ٩- فيمن أبضع من إنسان بضاعة ليوصلها إلى بلد فمات في الطريق أو بعد وصوله ٣٢٥
- الفصل ١٠- في أحد المتفاوضين يتعدى ويعمل في وديعة أودعت إليه فيربح فهل يدخل معه مفاوضه في الربح والضمان ؟ ٣٢٦
- الفصل ١١- في أحد المتفاوضين يأخذ قراضا ويربح فيه أو يكون مفاوضه شريكا له في الربح والضمان ؟ ٣٢٦
- الفصل ١٢- في أحد المتفاوضين يستعير ما يحمل عليه لنفسه أو لمال الشركة هل يشترك معه صاحبه في ضمان ما هلك ؟ ٣٢٨
- فصل ١٣- في منع أحد المتفاوضين من أن يأذن لبعدهما في التجارة أو يكاتبه أو يعتقه بدون إذن شريكه ٣٣٠
- فصل ١٤- في أحد الشريكين يبيع عبدا فيجد المشتري به عيبا فيريد رده على شريكه الآخر ٣٣٠
- فصل ١٥- في قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد افتراقهما وفي قضائه للوكيل بعد عزله ٣٣٢
- الفصل ١٦- في أحد المتفاوضين يشتري لنفسه من الآخر من تجارتهما وفي إقالة أحد الشريكين وتوليته ٣٣٤
- فصل ١٧- في أحد الشريكين يقر بدين لقريب أو صديق ومن يتهم عليه ومن يدخل على غيره ضررا بإقراره ٣٣٤
- فصل ١٨- في أحد المتفاوضين يجحد الشركة ٣٣٧

- الباب السابع : جامع مسائل مختلفة من غير المدونة ٣٣٨
- الفصل ١- في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا ويدعي ٣٣٨
- الآخر أنها ودائع عنده أو عروض دفعت إليه لبيعها
- فصل ٢- في شريكين يريدان المفاصلة فيدعي أحدهما أن له الثلثين ٣٣٩
- ولشريكه الثلث ويدعي الآخر أن المال بينهما على النصف
- الفصل ٣- في ثلاثة شركاء يريدون المفاصلة ويدعي أحدهم أن له ٣٤٠
- الثلثين ولشريكه الباقي ،ويدعي الثاني أن له النصف والباقي لشريكه
- أو يدعي الثالث أن لكل واحد منهم الثلث
- فصل ٤- فيمن أقر أن فلانا شريكه ولم يحدد مقدار حصته ٣٤٤
- فصل ٥- فيمن أشرك من سألته بالشركة في سلعة ولم يحدد مقدار ٣٤٤
- حصته ثم اختلفا بعد الخسارة
- فصل ٦- في الرجل يسأل المشتري الشركة بعد وجوب البيع ٣٤٦
- فصل ٧- في المشتري يسأل الشركة عند المبايعة فيسكت أو يأبى ٣٤٦
- فصل ٨- في العهدة فيما يشترك فيه غير المشتري ٣٤٨
- فصل ٩- في رجل يأتي بحمام ذكر والآخر بأنثى على أنما أفرخا بينهما ٣٤٩
- وفي آخر يأتي ببيض لرجل ويطلب أن يجعله تحت دجاجته فما كان ٣٤٩
- من فراخ فبينهما
- فصل ١٠- في عبد نصفه حر ويريد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر ٣٥٠
- فصل ١١- فيمن أراد أن يحمل متاعه في سفينة يملك بعضها ومنعه ٣٥٠
- شريكه إلا بكراء
- فصل ١٢- في قوم حملوا طعاما في سفينة مخلوطا ثم أراد أحدهم أن ٣٥٠
- يبيع حصته في الطريق

- فصل ١٣- في الزيوت والجلجلان والفجل يأتي كل رجل من الشركاء
بكمية معلومة منه فيخلط ثم يعصر ٣٥١
- مسألة : في شريكين تخاصما في مال فادعى أحدهما ضياعه فيكتب
إقراره ثم ادعى دفعه لصاحبه ٣٥١
- مسألة : في شركاء في سلعة باعها أحدهم وقبض ثمنها فطلبه شركاؤه
حصتهم من الثمن فقال : دعوني أتسوق ثم أعطيتكم ثم جاء يدعي
أنه سرق منه ٣٥٢
- الباب الثامن: بقية القول في مسائل المزارعة من غير المدونة ٣٥٣
- الفصل ١- فيما إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر
والآخر ثلث البذر وعليه العمل ٣٥٣
- الفصل ٢- فيما إذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر
والثاني نصف البذر فقط والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم
أثلاثا ٣٥٤
- فصل ٣- فيمن أعطى أرضه آخر ليزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج
فبينهما نصفين ٣٥٦
- فصل ٤- فيمن أخرج بذرا ودفعه إلى آخر وقال : ازرعه لي في أرضك
فما خرج فهو لك ٣٥٧
- فصل ٥- في رجلين اشتركا فأخرج أحدهما الأرض فقط والعمل والبذر
على الآخر على أن له نصفه على رب الأرض ٣٥٩
- فصل ٦- في الشريكين في الزرع يحرثان الأرض ثم يغيب أحدهما
عند البذر ويخاف شريكه فوات أو ان الحرت فيخرج جميع البذر من عنده ٣٦٠
- فصل ٧- في شريكين في أرض أعطى أحدهما صاحبه مالا ليشترى به
ما نابه من البذر فيزرع ثم يدعي أنه نسي وزرع من عنده ٣٦١

- فصل ٨- في المتزارعين يخرج أحدهما صنفا من البذر والآخر صنفا آخر ٣٦٢
- فصل ٩- في المتزارعين يخرجان البذر بينهما ويزرعان بذر كل واحد ٣٦٣
- في ناحية قبل خلطه
- فصل ١٠- في الشراكة تصح وينبت بذر أحد الشريكين ولا ينبت ٣٦٣
- بذر الآخر
- فصل ١١- فيمن اشترى بذرا وشرط له البائع أنه ينبت فزرعه ٣٦٤
- المشتري ولم ينبت
- فصل ١٢- في المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما بذرا طيبا ٣٦٤
- والآخر بذرا رديئا فيتجاوز له صاحبه ثم يتشاحان بعد زراعة
- ما زرع كل منهما ٣٦٥
- فصل ١٣- في المتزارعين يكون على أحدهما الأرض والبذر ٣٦٦
- وعلى الآخر البقر والحراث ، ثم يختلفان في عدد الحراثات
- فصل ١٤- فيمن أعطى أرضه رجلا قبل أوان الزرع بشهر ٣٦٧
- ليقلبها فإذا كان أوان الزرع كان البذر عليهما والزرع بينهما
- والعمل على الداخل ٣٦٩
- فصل ١٥- في الأرض تستحق بعد أن اشترك المتزارعان وزرعا ٣٦٩
- فصل ١٦- في المتزارعين يكون على أحدهما العمل فيحراث بعض ٣٧٠
- الأرض ويدع الباقي أو تعامللا على أن يحراث لرب الأرض ببذره
- موضعا من الأرض ويحراث الباقي لنفسه ٣٧١
- الباب التاسع: في الدعوى بين المتزارعين ٣٧١
- الفصل ١- في العامل يدعي أن نصف البذر له ورب الأرض يكذبه ٣٧١
- في ذلك
- الفصل ٢- في العامل يدعي أنه حرث الأرض على أن له نصفها يحرثه ٣٧٢
- لنفسه أو ادعى أنه اكتراها من ربا ورب الأرض يخالفه في ذلك

- فصل ٣- في الوكيل يخطئ فيزرع بذراً غير الذي أمر به ٣٧٤
- فصل ٤- فيمن أعطى رجلاً مداً من شعير أجرة لبقره ليحرق له مداً آخر في أرضه فتعدى وحرث الشعير كله في أرض نفسه ٣٧٥
- فصل ٥- فيمن زرع أو بنى في أرض غيره وادعى أنه فعل ذلك خطأ ٣٧٦
- فصل ٦- فيمن زرع أرض رجل على الدالة ٣٧٧
- فصل ٧- في قوم زرعوا فدانين بعضها قريب من بعض فاختلف عليهم عند حصاها ٣٧٧
- فصل ٨- في قرية بين قوم مشاعة وأحدهم يقوى على الحرث والعمارة وباقيهم لا يستطيعون ذلك ٣٧٨

كتاب الشهادات

كتاب الشهادة الأول

الباب الأول: فيمن تجوز شهادته من الأقارب والأجانب

- ولزوم الشهادة ٣٨٠
- الفصل ١- في حكم الشهادة ومتى يلزم أداؤها ؟ ٣٨٠
- الفصل ٢- فيما يشترط في الشاهد ومن تجوز شهادته ومن لا تجوز ٣٨١
- الفصل ٣- شهادة من هو في عيال الرجل للرجل وشهادته له إذا لم يكن في عياله ٣٨٣
- الفصل ٤- في شهادة المريب ودافع المغرم والمتسول ٣٨٤
- الفصل ٥- في شهادة بعض أهل المعاصي ٣٨٦
- فصل ٦- في شهادة المولى لمن أعتقه والرجل لمواليه ٣٨٧
- فصل ٧- أداء الشهادة بعد زوال المانع من أدائها ٣٨٧
- فصل ٨- في شهادة الأقارب لبعضهم البعض ٣٨٩
- فصل ٩- في شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه أو لصديقه الملائف ٣٩٣

٣٩٥	فصل ١٠ - شهادة الرجل لشريكه المفاوض
٣٩٧	الباب الثاني: في شهادة أهل الكفر وشهادة نسائهم
	وشهادة العبيد وأهل الأهواء وبم ترد به الشهادة ؟
٣٩٧	الفصل ١ - شهادة الكافر الذكر والأنثى وشهادة العبيد
٣٩٨	الفصل ٢ - شهادة القدرية وغيرهم من أهل الأهواء
٣٩٩	فصل ٣ - شهادة من ترك واجبا متعمدا مع قدرته على أدائه
	فصل ٤ - شهادة من يقطع الدنانير والدراهم ومن يلبس شيئا
٤٠٠	من المعاصي
	فصل ٥ - شهادة من علم شيئا فلم يقم به ثم استشهد من بعد ذلك
٤٠٢	فشهد هل يقبل منه ؟
٤٠٣	فصل ٦ - عدد الشهود في القيافة ورشد السفية
٤٠٣	فصل ٧ - شهادة البدوي على الحضري
	فصل ٨ - شهادة المقتي ومن حضره على من استفتاه في أمر ليس له
٤٠٤	الرجوع فيه
٤٠٤	فصل ٩ - شهادة من قعدا لرجل من وراء حجاب ليشهدا عليه
٤٠٥	فصل ١٠ - شهادة المحدود
٤٠٦	الفصل ١١ - شهادة ولد الزنا في الزنى
٤٠٨	الباب الثالث: جامع القول في شهادة النساء
٤٠٨	الفصل ١ - فيما تقبل في شهادة النساء
٤١١	فصل ٢ - شهادة النساء في الحدود والقصاص
٤١٣	الفصل ٣ - شهادة النساء في النسب والنكاح والطلاق والعق
٤١٤	فصل ٤ - شهادة النساء في المواريث
٤١٥	الباب الرابع: في شهادة الرجال والنساء على شهادة غيرهم
٤١٥	الفصل ١ - ما تجوز فيه الشهادة على الشهادة

- فصل ٢- شهادة رجلين على شهادة رجل ثم يشهد أحدهما وثالث
على شهادة آخر في ذلك الحق ٤١٦
- فصل ٣- إذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم قدم فأنكر شهادته
أو شك فيها ٤١٧
- فصل ٤- الشهادة على الشهادة في الزنا ٤١٨
- فصل ٥- شهادة النساء على الشهادة في الأموال ٤١٨
- الباب الخامس: في شهادة الصبيان بعضهم على بعض ٤٢٠
- الفصل ١- ما تقبل فيه شهادة الصبيان وما يشترط في قبولها ٤٢٠
- الفصل ٢- شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار ٤٢٣
- الفصل ٣- شهادة الصبيان في الحقوق ٤٢٤
- الفصل ٤- شهادة الصبيان على القتل والشهادة على قولهم في ذلك ٤٢٤
- الباب السادس: في شهادة الوصيين أو الوارثين بدين
على الميت أو له أو أن وصيا آخر معهما ٤٢٧
- الفصل ١- شهادة الوصي أو الوارث بدين على الميت ٤٢٧
- الفصل ٢- شهادة الوصي أو الوارث أن معهما وصيا أو وارثا آخر ٤٢٨
- فصل ٣- شهادة الوصي بدين للميت ٤٢٩
- الباب السابع : في اليمين مع الشاهد من النساء ومن الرجال ٤٣٠
- الفصل ١- أدلة مشروعية الشاهد مع اليمين ٤٣٠
- الفصل ٢- ما يجوز فيه الشاهد مع اليمين ٤٣٢
- الفصل ٣- اليمين مع الشاهد من النساء ٤٣٢
- الفصل ٤- إذا شهد النساء بحق لصغير فمَن يَحْلِف ؟ ٤٣٣
- الفصل ٥- هل على الأخرس والمعتوه وذاهب العقل يمين مع شاهدهم؟ ٤٣٧
- الفصل ٦- يمين السفهه البالغ مع شاهده بحق له ٤٣٨

- ٤٣٩ الفصل ٧- فيما يقبل فيه الشاهد مع اليمين
- ٤٤٠ الفصل ٨- إذا أقام شاهدا بمئة دينار وشاهداً بخمسين دينارا فله أخذ الخمسين بغير يمين وله أن يحلف مع شاهد المئة ويأخذها
- ٤٤٢ الفصل ٩- المثبت مقدم على النافي
- ٤٤٣ فصل ١٠- في الشاهد للميت أو للحي هل يحلف غراماؤه ؟
- ٤٤٧ الباب الثامن: فيمن شهد بما له فيه منفعة أو عليه فيه قهمة؟
- ٤٤٧ الفصل ١- فيمن شهد بما له فيه منفعة
- ٤٥١ الفصل ٢- فيمن شهد بما عليه فيه قهمة
- ٤٥٣ فصل ٣- فيمن جر إلى نفسه نفعا بشهادته
- ٤٥٤ الباب التاسع: فيمن سمع رجلا ينص شهادته أو سمع طلاقا أو قذفا هل يشهد به ؟ وفي الشهادة على الخط
- ٤٥٤ الفصل ١- فيمن سمع رجلا ينص شهادته أو سمع طلاقا أو قذفا هل يشهد به ؟
- ٤٥٥ فصل ٢- الشهادة على الخط
- ٤٥٨ الباب العاشر : في شهادة السماع في الولاء وشهادة من يتهم برجوعه إليه من القرابة
- ٤٥٨ الفصل ١- في شهادة السماع في الولاء والنسب
- ٤٦١ فصل ٢- شهادة من يتهم برجوع الولاء له
- ٤٦٢ الباب الحادي عشر: في شهادة السماع في الأحباس والصدقات والمواريث وغير ذلك
- ٤٦٢ الفصل ١- الشهادة على السماع فيما قدم عهده من الأحباس وغيرها
- ٤٦٥ الفصل ٢- فيمن أقر أنه تسلف من رجل ميت مالا وقضاه

٤٦٨ فصل ٣- شهادة السماع في الأمر الفاشي كالنكاح والموت

٤٧٠ كتاب الشهادة الثاني

٤٧٠ الباب الأول: جامع القول في الإيمان والنكول عنها

٤٧٠ الفصل ١- فيمن تجب عليه اليمين

٤٧١ الفصل ٢- في اليمين مع الشاهد

٤٧٢ الفصل ٣- في المطلوب يخلف ثم يجد الطالب بينة

٤٧٦ الباب الثاني: ما يوجب الإيمان من خلطة أو ظنة أو غيرها

٤٧٦ الفصل ١- إيجاب اليمين بالخلطة

٤٧٧ فصل ٢- في الخلطة التي توجب اليمين

٤٧٨ الفصل ٣- ما تراعى فيه الخلطة

٤٨٠ الفصل ٤- وجه مراعاة الخلطة

٤٨٢ الفصل ٥- مراعاة الخلطة في دعوى الكفالة والدين والغضب والاستكراه

الباب الثالث: جامع دعوى النكاح والطلاق والعق والنسب

٤٨٤ والمملك وغير ذلك

٤٨٤ الفصل ١- في دعوى النكاح

٤٨٤ الفصل ٢- دعوى الطلاق

٤٨٥ الفصل ٣- دعوى العتق

٤٨٦ الفصل ٤- دعوى النسب

٤٨٨ الفصل ٥- دعوى المملك

الباب الرابع: فيمن ادعى على رجل قذفا أو عبدا قد مات أو غائبا أو

٤٩٠ حاضرا أو ما يوقف مما ادعى فيه من حيوان أو ربع أو طعام

٤٩٠ الفصل ١- فيمن ادعى على رجل حدا أو قضاصا أو دية

- الفصل ٢- فيمن ادعى على رجل عبدا قد مات أو كان غائبا أو حاضرا ٤٩٢
- الفصل ٣- فيمن ادعى على رجل ما يمكن إيقاف من حيوان أو ربيع أو طعام أو غيره ٤٩٣
- الفصل ٤- في إيقاف المطلوب أو أخذ كفيل عنه حتى يحضر المدعي بينته القريبة على الخلطة ٤٩٤
- الفصل ٥- في المدعي يحضر بينة على الخلطة ويدعي على الحق بينة بعيدة ٤٩٥
- الفصل ٦- في أخذ الكفيل على المدعي عليه في حق إذا كان بينه وبين المدعي خلطة ٤٩٦
- الفصل ٧- في الرسول أو الوكيل أو الغرم يدفعون بغير إشهاد ٤٩٧
- الباب الخامس: في المتداعين يقيم كل واحد بينة والقضاء في اختلاف الشهادات والبيانات** ٤٩٩
- الفصل ١- في المتداعين في شيء يقيم كل واحد منهما بينة أنه له ٤٩٩
- الفصل ٢- في تساوي البيئات في العدالة والعدد والاختلاف فيهما ٥٠٠
- الفصل ٣- في الترجيح بالحيازة عند تكافؤ البيئات ٥٠٢
- الفصل ٤- القضاء في الشيء يدعيه اثنان ولا حوزة أي واحد منهما ٥٠٣
- الفصل ٥- القضاء بين المدعي والحائز في الشيء يقيم كل منهما البينة عليه ٥٠٥
- الفصل ٦- الحكم بين اثنين يدعيان عبدا هو في أيديهما ٥٠٦
- الفصل ٧- القضاء بين اثنين يدعيان شيئا هو في يد غيرهما ٥٠٦
- الفصل ٨- القضاء بين اثنين يدعيان ولاء مولى مات ٥٠٨
- الفصل ٩- القضاء بين اثنين يدعيان شيئا بعضه بيد أحدهما والبعض الآخر بيد خصمه ٥٠٨
- الفصل ١٠- القضاء بين أحرار وعبيد يدعون شيئا هو بأيديهم جميعا ٥٠٨
- الفصل ١١- القضاء في الشيء يدعيه اثنان ويختلفان في وقت تملكه ٥٠٩

- الفصل ١٢- في الرجلين يقيم أحدهما البينة على التناج والآخر بينة
على الشراء أو يقيم كل منهما بينة على التناج ٥١٠
- الفصل ١٣- في الرجل يصف لقطة فتدفع إليه ثم يأتي من يصفها
كوصف الأول ٥١٢
- الفصل ١٤- فيمن يرث الرجل يموت ويترك ولدين مسلما ونصرانيا
وكل منهما يدعي أن أباه مات على دينه ٥١٣
- الباب السابع: في الشهادة على الحيازة
وما يقطع الدعوى من طولها ٥١٥
- الفصل ١- مدة الحيازة التي تقطع دعوى المدعي ٥١٥
- فصل ٢- في الحائز يدعي أن المالك باعه أو وهبه أو تصدق عليه
ما يحوزه وليس له بينة إلا أنه حائز له ٥١٨
- فصل ٣- في الحيازة على الغائب ٥١٩
- فصل ٤- في الحيازة بين القرابة ٥٢٠
- فصل ٥- في الحيازة بين الورثة والشركاء ٥٢١
- فصل ٦- في حيازة الابن على أبيه وحيازة الورثة والأصهار والموالي ٥٢٣
- مسألة : حيازة الأزقة والطرق ٥٢٦
- الباب الثامن: في الشهادة في الموارث وبيع ما فيه مناظرة ٥٢٧
- الفصل ١- الشهادة في الموارث ٥٢٧
- الفصل ٢- بيع ما فيه دعوى قائمة ٥٢٧

الباب التاسع: جامع القول في الدعاوى والأيمان

وعلى من تجب وأين تجب

٥٢٩

الفصل ١- من ادعى عينا قائمة وأتى ببينة على ذلك فمن تمام الشهادة

أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ٥٢٩

الفصل ٢- من أقام شاهدين على حق فليس عليه أن يحلف مع شاهديه ٥٣٠

فصل ٣- التورية في اليمين وفي إنكار المدعى عليه ٥٣١

مسألة: دعوى أحد المتفاوضين على رجل ديناً من شركتهما ٥٣٢

فصل ٥- في صيغة اليمين وتغليظها بالمكان والزمان ٥٣٢

مسألة: فيمن توجهت إليه اليمين يحلف قائماً ٥٣٣

مسألة: تخويف المطلوب باليمين قبل اليمين ٥٣٧

الفصل ٦- خروج المرأة فيما له بال من الحقوق لتحلف في المسجد ٥٣٧

الفصل ٧- في إيمان أهل الكتاب ٥٣٨

فصل ٨- مقدار المال الذي يستحلف فيه عند المنبر ٥٣٩

الباب العاشر: في تعديل البينة وتجريحهم وعقوبة شاهد الزور ٥٤١

الفصل ١- شهادة العبد والخصم والظنين والجار لنفسه ٥٤١

الفصل ٢- في تزكية البينة قبل الحكم ٥٤١

الفصل ٣- في تجريح البينة ٥٤٢

فصل ٤- عقوبة شاهد الزور ٥٤٣

الباب الحادي عشر: جامع في مسائل التعديل والتجريح

من غير المدونة

٥٤٤

الفصل ١- مسائل في تعديل البينة ٥٤٤

الفصل ٢- في تعديل مستور الحال ومن أتى شيئاً من المعاصي والشبهات ٥٤٥

- الفصل ٣- في الرجل ينازل الرجل شهرا ولا يعلم منه إلا خيرا فيزكيه بهذا ٥٤٦
- الفصل ٤- في الرجل يشهد ثم يعدل ثم يشهد ثانية فهل يكفي بالتعديل الأول ٥٤٧
- مسألة : في الشاهد يعدله غير أهل مكانه ومسجده وسوقه ٥٤٧
- الفصل ٥- صيغة التعديل والتجريح ٥٤٨
- فصل ٦- في تزكية الشهود بعضهم بعضا ٥٤٨
- فصل ٧- في تجريح البيئة ٥٥٠
- الباب الثاني عشر: جامع مسائل مختلفة مما ليس في المدونة ٥٥٤
- الفصل ١- في المشهود له ينفق على الشهود ٥٥٤
- فصل ٢- في الرجل يشهد لمن شهد له ٥٥٤
- فصل ٣- في الرجل يشهد على من شهد عليه في الزمن القريب ٥٥٥
- فصل ٤- في شهادة الشهداء لأنفسهم ٥٥٥
- فصل ٥- في الرجل يشهد عند القاضي ثم يأتي معصية أو ظنة قبل الحكم أو قبل تنفيذه ٥٥٦
- فصل ٦- في الشاهدين يشهدان على ما يؤدي إلى ما لا تجوز معه شهادتهما من رقهما أو حد يلزمهما أو نحو ذلك ٥٥٧
- فصل ٧- فيمن شهد بشهادة عند حاكم فردها لوجه ثم يشهد بعد ذلك هل تقبل ؟ ٥٥٨
- فصل ٨- في الشاهد ينكر أو ينسى شهادة عنده ثم يشهد بها ٥٥٩
- فصل ٩- فيمن قال : رضيت بشهادة فلان ثم بدا له غير ذلك رجوع الشاهد عن شهادته ٥٦٠
- شهادة مردود الشهادة إذا رضي الخصمان ٥٦٠
- فصل ١٠- في البيئة تتم ما شهدت به بيئة قبلها ٥٦١

فصل ١١- في البينة تشهد بحق نوسا عدده أو بحق في دار لا يعرفون

موضعه ٥٦١

الفصل ١٢- في المريض يدعي قبل رجل مالا ولا خلطة بينهما ٥٦١

كتاب الرجوع عن الشهادات

الباب الأول: في الرجوع عن الشهادات وما يلزم الراجع

عن شهادته ٥٦٣

الفصل ١- من أغرم رجلا شيئا بشهادة أخطأ فيها كان عليه غرم خطئه ٥٦٣

الفصل ٢- الرجوع عن الشهادة قبل الحكم ٥٦٥

مسألة: استقالة الشاهد بعد الحكم أو قبله ٥٦٦

فصل ٣- في رجلين يشهدان على رجل أنه أقر لرجلين بمئة دينار

ففضى بذلك لهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما لأحدهما ٥٦٦

الباب الثاني: في دعوى الرجوع على البينة إن أقام لطنخا أو شهادة بذلك،

وفي رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم في الرجوع ٥٦٨

فصل ٢- في رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم

في الرجوع بعد الحكم ٥٦٨

فصل ٣- في اختلاف البينة في الرجوع عن الحق أو عن بعضه ٥٧٠

فصل ٤- في رجوع النساء والصبية عن الشهادة ٥٧٢

الباب الثالث: في شهادة الدين والرجوع عنه والبراءة منه واختلاف البينة

مع القاضي في الشهادة ٥٧٤

الفصل ١- في الورثة يشهد بعضهم بدين على مورثهم ثم يرجعون ٥٧٤

فصل ٢- في رجلين يشهدان على ميت بدين ثم يرجعان بعد القضاء بها ٥٧٤

فصل ٣- في رجلين يشهدان بمئة دينار على رجل ، ويقيم المطلوب بينة بالبراءة منها قبل أن تثبت الأولى .	٥٧٦
فصل ٤- في اختلاف البينة مع القاضي في الشهادة بالدين	٥٧٦
الباب الرابع: في الرجوع عن الشهادات في البيوع والوكالة والحماله والشفعة فيه	٥٧٨
الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في البيوع	٥٧٨
فصل ٢- في الرجوع عن الشهادة في البيع بالخيار	٥٧٩
فصل ٣- الرجوع عن الشهادة في السلم	٥٨٠
فصل ٤- الرجوع عن الشهادة في بيع عرض بعرض آخر	٥٨٠
فصل ٥- الرجوع عن الشهادة في الوكالة	٥٨٠
فصل ٦- الرجوع عن الشهادة في الحماله	٥٨١
فصل ٧- الرجوع عن الشهادة في الشفعة	٥٨١
الباب الخامس: فيمن أخرجنا بشهادتهما شيئا من يد رجل، ثم رجعا عن شهادتهما ، ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضي عليه بوجه ما ، أو رجع إلى الشهود، وفي الرجوع بالصرف، والتأخير بالدين	٥٨٣
الفصل ١- فيمن أخرجنا بشهادتهما شيئا من يد رجل ثم رجعا عن شهادتهما ، ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضي عليه بوجه ما أو رجع إلى الشهود	٥٨٣
فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في الصرف	٥٨٣
فصل ٣- الرجوع عن الشهادة في تأخير الدين	٥٨٤
فصل ٤- الرجوع عن الشهادة في الوصية	٥٨٥

الباب السادس: في الرجوع عن الشهادة على الشهادة ورجوع شهود

٥٨٦

الأصل

الفصل ١- في شاهدين يشهدان على شهادة غائبين لبعدهم ثم يقدم شهود الأصل

٥٨٦

ويقولان : ما أشهدنا أحدا وما عندنا علم بهذا

الفصل ٢- في شاهدين يشهدان على شهادة شاهدين ثم يأتي شهود الأصل

٥٨٦

ويقولان: قد كنا أشهدناهما على شهادتنا وقد رجعنا عن الشهادة

مسألة : في رجوع ناقلي الشهادة عن شهادتهما

٥٨٧

وثبوت المنقول عنهما عليها

الفصل ٣- في رجوع من نقل الشهادة عن غيره والمنقول عنهم غيب

٥٨٧

أو حضور راجعين على مذهب من لا يرى عليهم الغرم في رجوعهم

الباب السابع: في الرجوع عن الشهادات في الرهان

وفي القراض والمساواة والشركة والإجارة والعارية

والوديعة والتعديل وكسر الخمر ونفقة الزوجة

٥٨٩

الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في الرهن

٥٨٩

فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في القراض

٥٩٠

فصل ٣- الرجوع عن الشهادة في المساواة والكراء

٥٩٠

فصل ٤- الرجوع عن الشهادة في شركة للمفاوضة

٥٩١

فصل ٥- الرجوع عن الشهادة في كراء الدابة والعارية والوديعة

٥٩١

فصل ٦- الرجوع عن الشهادة في الإجارة

٥٩١

فصل ٧- الرجوع عن الشهادة في التعديل

٥٩٢

فصل ٨- الرجوع عن الشهادة في إتلاف الخمر

٥٩٢

فصل ٩- الرجوع عن الشهادة في نفقة الزوجة

٥٩٣

الباب الثامن: في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والخلع	٥٩٤
الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في النكاح	٥٩٤
فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في الطلاق البتة	٥٩٥
الفصل ٣- في الشهود يختلفون فيشهد اثنان بالنكاح وآخران بالبناء	٥٩٥
وآخران بالطلاق ثم يرجعون عن شهادتهم	٥٩٧
فصل ٤- الرجوع عن الشهادة في الخلع	٥٩٧
الباب التاسع: في الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والموجل والتدبير	
والكتابة وأم الولد وغير ذلك	٥٩٨
الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والموجل	٥٩٨
فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في التدبير	٥٩٩
فصل ٣- الرجوع عن الشهادة في الكتابة	٦٠٠
فصل ٤- فمن شهدا على رجل أنه أولد جاريتة ثم رجعا عن شهادتهما	٦٠١
الباب العاشر: في الرجوع عن الشهادات في الأنساب والموارث	٦٠٣
الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الأنساب	٦٠٣
فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في الموارث	٦٠٤
فصل ٣- فيمن ترك أخاه لأبيه فورثه ثم أقام آخر البينة أنه شقيق الميت	٦٠٥
فقدم على الأخ لأب ثم رجع الشهود عن شهادتهم للثاني	٦٠٥
الباب الحادي عشر: في الرجوع عن الشهادات	
في الدماء والعفو عنها	٦٠٧
الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الدماء	٦٠٧
فصل ٢- في الرجوع عن الشهادة في العفو عن الدماء	٦٠٨

الباب الثاني عشر: فيما لرجوع عن الشهادة في الزنى والسرقة والقذف والأدب والشهادة على الزوج أنه قذف والتعن ثم وجد أحدهما عبداً أو رجلاً أو علم الزوج أنهما كاذبان

٦٠٩

٦٠٩

الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الزنى

فصل ٢- في رجلين يشهدان على رجل أنه أعتق عبده والسيد يجحد فقضي عليه ثم شهد أربعة أن العبد زنى وأنه محصن فقضي عليه بالرحم

٦١١

٦١١

فصل ٣- في الرجوع عن الشهادة في القذف

فصل ٤- في إبطال حكم اللعان إذا تبين أن الشاهدين ليسا

٦١٢

من تقبل شهادتهما

الفصل ٥- حكم الحاكم لا يبيح للمحكوم له ما حرم عليه ولا يحرم عليه

٦١٢

ما أبيح له

كتاب المديان

الباب الأول: في حبس المديان ومطالبته والرفق به والتشديد عليه

٦١٤

الفصل ١- في حبس المديان

٦١٦

الفصل ٢- مدة حبس المديان

مسألة: في المدين يمنع من دخول امرأته إليه إلا أن يكون الدين لها

٦١٧

وترغب في الدين ويطلبان الاجتماع في مكان واحد

الفصل ٣- لا يخرج المحبوس للقربات غير زيارة الأقرب من قرابته

٦١٧

إذا اشتد مرضهم وخيف عليهم الموت

٦١٨

الفصل ٤- في حبس أحد الزوجين في دين الآخر والوالد في دين أبويه

- الفصل ٥- في حبس الجد في دين حفيده وبقية أقاربه وفي حبس النساء
وفي حبس النساء والعبيد والمكاتب ٦١٩
- فصل ٦- في الترغيب في الرفق بالمديان وما روي من التشديد عليه ٦١٩
- الباب الثاني: في قضاء الورثة أو الوصي بعض الغرماء ، ويبيعهم التركة أو
أكلها ، ثم يطرأ دين بعد ذلك ٦٢٢
- الفصل ١- في قضاء الورثة أو الوصي بعض غرماء الميت ٦٢٢
- الفصل ٢- في الورثة يعزلون للدين أضعافه من الشركة ويبيعونه ليرثوا الباقي ٦٢٣
- الفصل ٣- في الغريم الطارئ يخير في الرجوع على الورثة أو على الغرماء
الذين اقتضوا دينهم إذا كان دين الطارئ معروفاً أو كان الميت موصوفاً بالدين ٦٢٣
- مسألة: فيمن مات وترك ما يفي بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض
غرمائه ثم تلف ما بقي ٦٢٤
- الفصل ٤- إذا باع الورثة مال الميت وقضوا دينه وفضلت فضلة بأيديهم
ثم قدم غريم فإنه يتبع الورثة ولا يتبع الغرماء ٦٢٥
- الفصل ٥- فيمن فلس فوجد له مال قضى منه غرماؤه ، وأوقف الباقي
فهلك في الإيقاف ، أو سلم إلى المفلس فأتلفه، ثم طرأ غريم فعلى من يرجع؟ ٦٢٥
- فصل ٦- في الورثة يبيعون التركة ويستهلكون ثمنها ثم تطرأ ديون على الميت ٦٢٧
- الفصل ٧- في الوصي يتجر بمال اليتامى ثم يطرأ غريم على الميت ٦٢٨
- مسألة : في ضياع دين الغريم بعد عزله من التركة ٦٢٨
- الفصل ٨- في هلاك مال المفلس في إيقافه من قبل الإمام ٦٢٨

الباب الثالث: في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه أو يوحي بتأخيره وفي رهن المديان وفي قضائه وبيعه وإقرار بعض الورثة بدين وتأخير

أحد الشريكين للغريم بحصته ٦٣٠

الفصل ١- في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه ٦٣٠

الفصل ٢- في إقرار الأب في مرضه لولده العاق على البار ٦٣٢

فصل ٣- في رهن المديان وبيعه وشرائه ٦٣٣

الفصل ٤- في إقرار المديان بدين لمن يتهم عليه ٦٣٥

الفصل ٥- في إقرار بعض الورثة بدين على مورثهم ٦٣٥

الفصل ٦- فيمن أقر أن لفلان بضعة عشر درهما واختلفا في مقدار البضع ٦٣٦

فصل ٧- في أحد الشريكين يأخذ حصته من المدين ، وفي أحد الورثة

يصالح بحصته مدين وليه ٦٣٧

الفصل ٨- فيمن بعث بصلة لرجل فمات قبل وصولها ٦٣٧

الباب الرابع: في المأمور يدفع خلاف ما أمر به

وفيمن عجل دينا عليه ٦٣٩

الفصل ١- في المأمور يدفع خلاف ما أمر به ٦٣٩

فصل ٢- فيمن سأل رجلا أن يقضي عنه فلانا ألف درهم فوعده بذلك ثم مات الأمر

قبل القضاء ٦٤٠

فصل ٣- فيمن عجل قضاء دينه قبل أن يحل أجله ٦٤١

الباب الخامس : فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره

وفي الوكيل أو الوصي يقر بقبض الدين أو ينكر أو يدفعه بغير بينة ٦٤٢

الفصل ١- فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره ٦٤٢

الفصل ٢- في شراء الدين بقصد ضرر الغريم ٦٤٢

فصل ٣- في الركيل أو الوصي يقر بقبض الدين أو ينكر أو يدفعه بغير بينة ٦٤٣
الباب السادس: في أحكام المولى عليه والسفيه وما يستوجب به الرشيد أو

الحجر

٦٤٥

الفصل ١- متى يخرج المولى عليه والمحجور عليه من الولاية والحجر؟ ٦٤٥

الفصل ٢- حكم أفعال من ليس له ولي ولا وصي ولم يتقدم عليه حجر ٦٤٦

الفصل ٣- في حكم أفعال المولى عليه ٦٤٦

الفصل ٤- في الوصي يدفع للسفي مالا يختبره به ٦٤٨

الفصل ٥- فيالحجر على السفيه الكبير لا أب له ولا وصي ٦٤٨

فصل ٦- أفعال السفيه قبل الولاية عليه ٦٥١

فصل ٧- أفعال المولى عليه والبكر والصغير يطلع عليها الولي بعد موته ٦٥٢

فصل ٨- صفة من يحجر عليه من الأحرار ٦٥٣

مسألة: فيمن يتولى الحجر ٦٥٤

مسألة: إعلان الحجر على السفيه ٦٥٤

مسألة: في حكم الحاكم بزوال الحجر عن المحجور عليه ٦٥٤

كتاب التفليس

الباب الأول: في تفليس المديان وبيع ماله ومحاصة غرمائه ٦٥٥

الفصل ١- في تفليس المديان ٦٥٥

الفصل ٢- ما يباع وما لا يباع من أمتعة المفلس ٦٥٦

الفصل ٣- في قبول المفلس الصدقة والسلف والمعونة وفي المفلس يرث ٦٥٦

أباه الرقيق أو يوهب له ٦٥٧

الفصل ٤- في بيع أمة المفلس التي دبر ولدها الصغير ٦٥٧

مسألة: في النصراني يموت وعليه دين ومن لا يترك غير الخمر والخنازير ٦٥٨

- ٦٥٨ مسألة: في المفلس يقول: لا مال عندي ويبد امرأته خادم تدعي ملكيتها
- ٦٥٨ مسألة: في الاستيناء في بيع ربع المفلس وعروضه وحيوانه
- ٦٥٩ الفصل ٥- فيما يترك للمفلس من ماله
- ٦٥٩ مسألة: في المفلس يبعث نفقة إلى أهله فيقول غرماؤه بطلبها
- فصل ٦- في تعجيل بيع مال المفلس الحي الغائب لمن حضر من غرمائه
- ٦٦٠ ومفارقة ذلك للمفلس الميت
- الفصل ٧- في الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حصل من ماله
- ٦٦١ وفاء لدينه
- فصل ٨- من كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسه
- ٦٦٢ ولم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء
- الفصل ٩- في قيام بعض غرماء الميت بإثبات ديونهم وتأخر البعض الآخر
- ٦٦٤ في القيام
- مسألة: في الميت يقسم ورثته ماله ولرجل عليه دين فلا يقوم به
- ٦٦٤ وهو حاضر لقسمتهم
- ٦٦٥ الفصل ١٠- في حلول الدين الموجل في الموت والفلس
- الباب الثاني: في إقرار المريض المديان وإقرار المفلس ووجه تفليسه وغير
- ٦٦٦ ذلك
- الفصل ١- في إقرار المريض المديان بدين آخر عليه
- ٦٦٦ الفصل ٢- في إقرار المريض المديان لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه
- ٦٦٨ وليس لهم بينة
- فصل ٣- في إقرار المفلس بدين قبل التفليس أو قبل القيام عليه
- ٦٦٩ أو بعد تفليسه

- الفصل ٤- فيمن مات وعنده قراض أو ودائع ودين ولم يوص بشيء
٦٧٣ من ذلك ومات ولم يوجد شيء من ذلك يعرف
- الفصل ٥- في الصائغ يفلس فيقول : إن كان نساجا هذا غزل فلان
٦٧٤ وإن كان صائغا : هذه سبيكة فلا ، ونحو ذلك
- الباب الثالث: في إيقاف مال المفلس وطريان غريم على غرماء أو على
٦٧٦ ورثة أو وارث على وارث
- الفصل ١- في إيقاف مال المفلس
٦٧٦
- فصل ٢- طريان غريم على غرماء في مال المفلس أو الميت
٦٧٦
- الفصل ٣- في طريان وارث على ورثة أو غريم على الورثة
أو موصى له على موصى لهم
٦٧٨
- الباب الرابع: في الغريم يطلب تفليسه وحبسه أحد غرمائه وكيف إن ترك
بعضهم حصته بيده فربح أو أفاد والتخاص في ذلك
٦٨٠
- الفصل ١- في الغريم يريد بعض غرمائه تفليسه وحبسه ويأبى الآخرون
٦٨٠
- الفصل ٢- في الغريم يترك بعض غرمائه حصته بيده فيربح فيها الغريم ويفيد
٦٨٠
- الفصل ٣- في الغريم يكون عليه لبعض غرمائه دين يسير ف يريد سجنه
وعليه لسائر غرمائه مال حال كثير ولم يريدوا سجنه
٦٨١
- الباب الخامس: فيمن رهن رهنا في سلف أو جناية أو رهن زرعاً لم يطب ثم
٦٨٢ فلس
- الفصل ١- فيمن رهن رهنا في سلف
٦٨٢
- فصل ٢- فيمن رهن رهنا في جناية
٦٨٣
- الفصل ٣- فيمن أحاط الدين بماله فجنى جناية عمداً فأراد أن يصالح عنها على مال
ويسقط القصاص عن نفسه
٦٨٤

- فصل ٤- فيمن رهن زرعاً لم يطب ثم فلس أو مات ٦٨٤
- الفصل ٥- فيمن تزوج امرأة ثم فلس قبل الدخول فضربت بمهرها مع الغرماء فوقع لها نصفه ثم طلقت قبل البناء ٦٨٥
- الباب السادس: فيمن فلس ولعبده عليه دين ٦٨٧
- الفصل ١- من فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده ٦٨٧
- الفصل ٢- في عبد يضمن عن سيده ديناً لرجل ثم يفلس العبد ٦٨٨
- الباب السابع: فيمن فلس وعليه دين أو له دين وفي تزويج المفلس وتغيير الهبة في ذلك ٦٩٠
- فصل ١- في تزويج المفلس ٦٩٠
- فصل ٢- في تغيير الهبة للثواب بيد الموهوب للمفلس بزيادة أو نقص ٦٩١
- الباب الثامن: فيمن وجد عين شئته في فلس أو موت ٦٩٢
- الفصل ١- بائع السلعة أحق بها في الفلس ٦٩٢
- الفصل ٢- من عرف الثمن بعينه في بيع السلم فهو أحق به في الفلس ٦٩٣
- مسألة: في المبتاع يموت أو يفلس قبل أن يدفع ثمن السلعة ٦٩٣
- مسألة: في المفلس يموت بعد أن أوقف السلطان ماله ٦٩٤
- الفصل ٣- من وجد أمته التي باعها بيد المبتاع بعد أن فلس فهو أحق بها ٦٩٤
- فصل ٤- فيمن باع سلعتين في صفقة واحدة وقبض ثمن إحداها ثم فلس المبتاع فأراد البائع أخذ السلعة الباقية ٦٩٦
- فصل ٥- في المبتاع يخلط ما ابتاع بغيره من نوعه ثم يفلس فيريد البائع أخذ ما باع من جملته ٦٩٨
- فصل ٦- في المبيع يتغير بيد المبتاع بزيادة أو نقص ثم يفلس المبتاع ٧٠٠
- الفصل ٧- فيمن باع عبداً فأبقي من المشتري ثم فلس مشتريه ٧٠٥

مسألة: فيمن باع عبداً ففلس مشتره بعد أن باعه فحاص البائع بثمنه

٧٠٦

ثم رد العبد بعيب

٧٠٦

مسأل: في المشتري يرد العبد بعيب ولم يقبض ثمنه من البائع حتى فلس

٧٠٦

الفصل ٨- فيمن اشترى سلعة شراء فاسداً ثم فلس البائع

٧٠٧

الفصل ٩- فيمن أحاله بائع السلعة بثمنها على مشترها ثم فلس المشتري

الباب التاسع: في ولد ما ابتاع قبل الفلس وغلته وقيام البائع وفي العبد

٧٠٨

يباع بماله

٧٠٨

الفصل ١- فيمن ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس

فصل ٢- فيمن ابتاع غنما فتناسلت عنده ثم فلس

٧٠٩

وفي غلة المبتاع قبل الفلس

الفصل ٣- فمن اشترى النخل والشجر وليس فيها ثمر والغنم

ولا صوف عليها أو الدار والعبد ولا غلة لذلك ، ثم اغتلت سنين

٧١٢

ثم فلس المبتاع

الفصل ٤- في مشتري الشجر يفلس ثم يقوم البائع وفيه ثمر لم يؤبر

٧١٣

أو كان قد أبر وأزهي

مسألة: في المشتري يرد النخل والشجر بعيب وفيها ثمرة قد طابت

٧١٤

فلا أجرة له في قيامه وسقيه للثمرة

الفصل ٥- فيمن اشترى نخلاً فيها ثمر قد أبر أو أزهي أو لا ثمر فيها

٧١٥

ثم فلس المشتري فالبائع أحق بالنخل بما فيها والشفيع أحق منه

٧١٦

فصل ٦- فمن ابتاع عبداً بماله إلى أجل ثم يقلس مشتره

فصل ٧- فيمن باع ثمر حائطه فييس في رؤوس النخل عند المشتري

٧١٧

ثم فلس

- الباب العاشر: في الأجراء والصناع والمتكاريين يفلس من عاملهم ٧١٩
- الفصل ١- أجير السقي ومكري الأرض أولى بالزرع والثمر
- ٧١٩ إذا فلس من عاملهم وهم في الموت أسوة الغرماء
- الفصل ٢- فيمن اكترى أرضا فزرعها واستأجر أجيروا ورهن الزرع ٧٢٠
- فصل ٣- الأجير على رعاية الإبل وخدمة البيت والحارس أسوة الغرماء
- ٧٢٣ في الموت والفلس
- ٧٢٣ مسألة: صاحب البقر في الدارس أحق بالقمح إذا فلس صاحبه
- ٧٢٤ مسألة: أرباب الخوانيت والدور أسوة غرماء مكترىها في الموت والفلس
- مسألة: المكترى على حمل متاع إلى بلد هو أحق به في الموت والفلس
- ٧٢٤ حتى يستوفي كراءه
- الفصل ٥- في الأجير لرحلة الإبل وعلوفتها أنه أسوة الغرماء في الموت
- ٧٢٥ والفلس
- ٧٢٦ مسألة: الفرق بين متكاري الدواب وأجراء ترحيلها وعلوفتها
- ٧٢٧ فصل ٦- الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس مادام بأيديهم
- الباب الحادي عشر: في انتزاع المفلس مال أرقائه ومبايعته عبده أو أمته
- وارتداد المديان ٧٣٠
- ٧٣٠ مسألة: انتزاع المفلس مال أرقائه
- ٧٣٠ مسألة: في انتزاع المفلس مال عبده المعتقد إلى أجل
- ٧٣٠ مسألة: مبايعة السيد عبده المأذون له في التجارة
- ٧٣١ مسألة: في المديان يرتد ويلحق بدار الحرب

الصفحة

الموضوع

٧٣٢

الفهارس

٧٣٤

فهرس الآيات القرآنية

٧٣٦

فهرس الأحاديث النبوية

٧٣٨

فهرس الآثار

٧٤٠

فهرس الأعلام

٧٤٤

فهرس الأماكن والبلدان

٧٤٥

فهرس الألفاظ الغريبة

٧٤٩

فهرس المصادر والمراجع

٧٥٦

فهرس الموضوعات